



فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء
تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

محرم ١٤٣٤هـ
السنة الخامسة عشرة

٥٧

- وجوب الزكاة في عروض التجارة
- إقامة البينة بعد اليمين, صورها وأحكامها(دراسة مقارنة)
- الاستحالةأحكامها في الفقه الإسلامي
- اشتراط عدم الإنجاب في عقد النكاح
- زكاة الأرض البيضاء (دراسة فقهية مقارنة)
- آليات تطبيق توحيد الأنظمة في دول مجلس التعاون (رؤية في ضوء السياسة الشرعية)
- نظام الإيجار التمويلي
- نظام التمويل العقاري
- نظام مراقبة شركات التمويل
- نظام الرهن العقاري

أهداف المجلة

١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات، مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.



مجلة العدل

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

محتويات العدد



مجلة العدل

فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون
الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل
بالمملكة العربية السعودية

* الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
* ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
* المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تُنشر.
* البحوث المراد تحكيمها يُرسل منها ثلاث نسخ.
* تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
* يزوّد كل باحث نُشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.

المراسلات:

جميع المراسلات تُرسل باسم فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية - الرياض - وزارة العدل
ص.ب ٧٧٧٥ الرياض ١١٤٧٢
هاتف وفاكس ٠١٢٩٢٤١٠٥
سنترال ٠١٢٩٢٤١٠٨ / تحويلة ١٣٣٣ / ١٣٣٤ / ١٣٣٥

موقع وزارة العدل
WWW.MOJ.GOV.SA
بريد مجلة العدل
aladl@moj.gov.sa

*الهاتف التفاعلي ٠١٤٠٢٥٢٥١
بريد وزير العدل
mohammadalesa@moj.gov.sa
بريد مكتب دعم التواصل
twasl@moj.gov.sa

Al-Adl Magazine publishes abstracts of the articles contained in this issue

رقم الإيداع [illegible] ردمد ISSN [illegible] مكتبة الملك فهد الوطنية. المملكة العربية السعودية

كلمة التحرير

بعد حمد الله.. فالمجلة تتيح لقرائها الكرام تقديم مقترحاتهم في تطوير نطاق اختصاصها، وتتطلع إلى مشاركة الجميع في رسم رؤية المستقبل، وقد أفدنا سابقاً من عدد من المقترحات التي تقدم بها المهتمون من متابعينا، والتي أضافت لنا مزيداً من الرؤى والأفكار المميزة في خصوص عملنا وما نقدمه لقرائنا. وإدارة المجلة ترحب بكل رأي مفيد، وتعتني بدراسة كافة المقترحات المقدمة، وتضع ما أمكن وناسب منها قيد الاعتبار والعمل، وفي جهود باحثينا ومتابعينا ومشاركتهم المزيد والجديد، وبهم يتقدم العمل ويبلغ الأكمل والأفضل، فأهلاً ومرحباً بكم وما تقدمون، وبالله التوفيق.

رئيس التحرير



مجلة العدل

بطاقة اشتراك

قيمة الاشتراك السنوي (١٠٠) ريال للأفراد و (٢٠٠) ريال للمؤسسات الحكومية والأهلية

المكرم / رئيس تحرير مجلة العدل

أرجو تسجيل اشتراكنا في مجلة العدل لمدة: (.......) من العدد (.......)

وفي طيه شيك مصدق باسم مجلة العدل بمبلغ ....

آمل أن ترسل المجلة على العنوان التالي:

الاسم: ....

ص.ب: .... المدينة: .... الرمز: ....

بريد واصل ....

هاتف: .... فاكس: .... جوال: ....

بريد الكتروني ....

تحرر بطاقة الاشتراك مرفقة بشيك مصدق باسم مجلة العدل وترسل الى رئيس التحرير على العنوان التالي:

المملكة العربية السعودية

الرياض - وزارة العدل

ص.ب ٧٧٧٥ - الرياض ١١٤٧٢

فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل

هاتف وفاكس ٠١٤٠٢٤٠١٠ سنترال ٠١٢٩٩٩٤٠٠ تحويلة ٢٢٠٢/٢٢١٧/٢٣٥٠/٢٣٤٢

وجوب الزكاة في عروض التجارة

إعداد

فضيلة الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع

عضو هيئة كبار العلماء والمستشار بالديوان الملكي

الحمد لله وحده وصلى الله وسلم على من لا نبي بعده محمد وعلى آله وصحبه وبعد:

فمن منطلق المناداة بحرية الرأي والفكر والاختيار، دون التقيد بالأصول العامة في ضوابط هذه الحرية، ومتى تكون، ولمن تكون؟ وُجِدَتْ انبعاثات ممن ليسوا أهلاً لممارسة حرية الرأي؛ لتدني مستواهم العلمي ومداركهم العقلية، وممن اعتقدوا أن الحرية الفكرية مذهب وجودي، يحق لكل ذي عقل أن يقول ما يراه وإن اختلت بقوله موازين الحياة عنده، ولهذا نجد العجب العجاب ممن يدّعون العلم والأدب والثقافة وإدراك أسرار الكون وخصائصه، بغض النظر عن الخروج عما أجمعت عليه المجتمعات البشرية من نظام معاشها وحياتها ومسالكها وسلوكياتها. ومن ذلك: قول القائلين بأن الزكاة غير واجبة في عروض التجارة. ولقد نبش هذا القول من مقبرته قبل أربعين عاماً، فانفض للرد عليه فضيلة الشيخ علي الصابوني، وفضيلة الشيخ أحمد محمد جمال رحمه الله وكاتب هذا البحث عبدالله المنيع، وانتهى الأمر بإعادة هذا القول الشاذ إلى قبره ودفنه. ولكن في عصر الحرية الفكرية الفوضوية

وُجِد من يجد في نبشه طريقاً للشهرة والظهور، فوُجِدت المناداة بأن الزكاة غير واجبة في عروض التجارة، كما وُجِدت مناداة مثلها بأن العملات الورقية ليست أثماناً يجري فيها الربا أو تجب فيها الزكاة، وصدرت في ميدان هذه الفوضوية الفكرية الفتاوى الغريبة البعيدة عن روح الدين ومصادره ومقاصد تشريعه.

ونظراً إلى أننا نعيش في عصر تَقَبَّلَ كل غريب مهما كان شذوذه ونكارته؛ للبعد عن المصادر الشرعية في القول والنظر، ولشيوع الادعاء في الكفاءة الأهلية للإفتاء، لذلك كان مني الحديث عن حكم زكاة عروض التجارة، وما ذكره أهل العلم من رجال التفسير والحديث، ورجال الفقه في المذاهب الفقهية المعتبرة من وجوب الزكاة فيها.

لا شك أن عروض التجارة أموال، وهي محل الصفقات وإبرام العقود في البيع والشراء، ولا شك أنها تستحوذ على نسبة كبيرة من الأوعية الزكوية من بهائم أنعام وأثمان وخارج من الأرض وعروض تجارة، وقد قال تعالى في شأن الأموال: ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ (التوبة: ١٠٣) وقال صلى الله عليه وسلم من حديث معاذ بن جبل رضي الله عنه: (فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم). فالذي عليه جمهور أهل العلم من علماء التفسير والحديث والفقه أن الزكاة واجبة في عروض التجارة، وأنها أموال متمولة لقوله تعالى: ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ (التوبة: ١٠٣). وأن القول بأن الزكاة غير واجبة في عروض التجارة قول شاذ، وإن قالت به الظاهرية، وفيما يلي أذكر ما تيسر ذكره من أقوال أهل العلم في التفسير والحديث والفقه.

قال البخاري رحمه الله في صحيحه: باب صدقة الكسب والتجارة لقوله تعالى:

﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا كَسَبْتُمْ ﴾ (البقرة: ٢٦٧) إلى قوله: ﴿ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ ﴾، وقال في عمدة القارئ شرحاً لهذا الباب: (بيّن ما أراده من هذه الترجمة بهذه الآية عن طريق التدليل بقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّآ أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ ٱلْأَرْضِ ۖ وَلَا تَيَمَّمُوا۟ ٱلْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ وَلَسْتُم بِـَٔاخِذِيهِ إِلَّآ أَن تُغْمِضُوا۟ فِيهِ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَنِىٌّ حَمِيدٌ ﴾ (البقرة: ٢٦٧).

إن الله يأمر عباده المؤمنين بالإنفاق، والمراد به الصدقة هاهنا، قال ابن عباس رضي الله عنه: (من طيبات ما رزقهم من الأموال التي اكتسبوها)، وقال مجاهد: (يعني التجارة بتيسره إياها لهم). ا.هـ. وبما في عموم قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ فِىٓ أَمْوَٰلِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴾ (المعارج: ٢٤)، وقوله: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ (التوبة: ١٠٣)، ومال التجارة من أعظم الأموال إن لم يكن أعظمها، فكان أولى بالدخول ما لم يأت قيد يقيد العموم فيما يخصه) ا.هـ. وقال الشيخ عبدالرحمن السعدي في تفسير قوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ (التوبة: ١٠٣) قال: (ففي هذه الآية دلالة على وجوب الزكاة في جميع الأموال، وهذا إذا كانت للتجارة ظاهرة، فإنها أموال تُنَمَّى ويكتسب بها، فمن العدل أن يواسى به الفقراء بأداء ما أوجب الله فيها من الزكاة) ا.هـ.

وقال القرطبي في تفسيره قوله تعالى: ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً ﴾ (التوبة: ١٠٣): (اختلف في هذه الصدقة المأمور بها، فقيل هي صدقة القرض قاله جويبر عن ابن عباس وهو قول عكرمة فيما ذكر القشيري – وقال أيضاً – على قوله تعالى ﴿ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ﴾ هي الثياب والمتاع والعروض، ولا تسمى العين مالاً، وقد جاء هذا المعنى في السنة الثابتة من رواية مالك عن ثور بن زيد الديلمي عن أبي الغيث سالم مولى بن مطيع عن أبي هريرة قال: خرجنا مع رسول الله عام خيبر فلم نغنم ذهباً ولا ورقاً

إلا الأموال والثياب والمتاع.. الحديث - إلى أن قال -: والعلم محيط واللسان شاهد بأن ما تُمُلِّك يسمى مالاً - وقال أيضاً على قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ (التوبة: ١٠٣) مطلق غير مقيّد بشرط في المأخوذ والمأخوذ منه، ولا تبين مقدار المأخوذ والمأخوذ منه، وإنما بيان ذلك في السنة والإجماع حسبما نذكره، فتؤخذ الزكاة من جميع الأموال) ا.هـ.

أما الأحاديث الدالة على وجوب زكاة العروض فمنها:

أولاً: ما رواه أبو ذر الغفاري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (في الإبل صدقتها وفي الغنم صدقتها وفي البز صدقة). أخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي. وقال النووي في مجموعه شرح المهذب: هذا الحديث رواه الدارقطني في سننه والحاكم وأبو عبدالله في المستدرك والبيهقي بأسنيدهم وذكره الحاكم بإسنادين، ثم قال هذا الإسنادان صحيحان على شرط البخاري ومسلم. ثم قال - قوله (وفي البز صدقة) وهو بفتح الباء وبالزاي، هكذا رواه جميع الرواة، وصرح بالزاي الدارقطني والبيهقي. ا.هـ.

وقال ابن حجر في التلخيص: حديث أبي ذر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (في الإبل صدقتها وفي البز صدقة) أخرجه الدارقطني عن أبي ذر من طريقين، وقال في آخره (في البز صدقة) بالزاي، وإسناده غير صحيح مداره على موسى بن عبيدة الربذي، وله عنده طريق ثالث من رواية ابن جريج عن عمران بن أبي أنس عن مالك بن أوس عن أبي ذر وهو معلول؛ لأن ابن جريج رواه عن عمران أنه بلغه عنه، ورواه الترمذي في العلل من هذا الوجه وقال سألت البخاري عنه فقال لم يسمعه ابن جريج عن عمران، وله طريق رابعة رواه الدارقطني أيضاً والحاكم من طريق سعيد بن سلمة بن أبي الحسام عن عمران، ولفظه: (في الإبل صدقتها

وفي الغنم صدقتها وفي البقر صدقتها وفي البز صدقة ومن رفع دراهم أو دنانير لا يعدها لغريم ولا ينفقها في سبيل الله فهو كنز يكوى به يوم القيامة). وهذا إسناد لا بأس به. ا.هـ، فهذا ابن حجر رحمه الله يقول: إن هذا الإسناد لا بأس به مع ما ذكره النووي في مجموعه عن الحاكم، وذكر الحديث بإسنادين ذكر صحتهما على شرط الشيخين، ولا يؤثر على اعتماد الحديث ما جاء عن ابن دقيق العيد من تردده في قوله (وفي البز صدقة) هل هو بالزاي أو الراء بناء على ما ذكره من أنه رآه في أصل من نسخ المستدرك بضم الباء، فلقد صرح في تهذيب الأسماء واللغات أنه بالزاي، وأن بعضهم صحفه بالراء وضمِّ الباء، علاوة على ما ذكره في المجموع من أن جميع رواته رووه بالزاي، وصرح بالزاي البيهقي والدارقطني.

ثانياً: أخرج أبو داود في سننه عن سمرة بن جندب الفزاري رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرج الصدقة مما نعد للبيع ، قال ابن اليمام الحنفي في كتابه شرح فتح القدير بعد إيراده هذا الحديث: سكت عنه أبو داود ثم المنذري وهذا تحسين منهما، وصرح ابن عبدالبر بأن إسناده حسن، وقول عبدالحق خبيب بن سلمان الواقع في سنده ليس بمشهور ولا يعلم من روى عنه إلا جعفر بن سعد، وليس جعفر من يعتمد عليه لا يجرح حديثه عن الحسن، فإن نفي الشهرة لا يستلزم نفي الجهالة، ولذلك روى هو نفسه حديثه في كتاب الجهاد (من كتم غالاً فهو مثله) عن خبيب بن سليمان وسكت عنه، وهذا تصحيح منه. ا.هـ. وقد جرت العادة بأبي داود أنه لا يسكت إلا عن حديث صالح للاحتجاج عنده ، وقد قال ابن حجر في التلخيص عن هذا الحديث: رواه أبو داود والدارقطني والبزار من حديث سليمان بن سمرة عن أبيه وفي إسناده جهالة. ا.هـ. فهذا الحديث وإن لم يقوَ بمفرده على الدلالة على وجوب زكاة العروض، إلا أنه يعضدْ ما سبقه من حديث

أبي ذر رضي الله عنه وما سيلحقه مما نذكره إن شاء الله من الآثار الأخرى. وما ذكر من أنه لا حجة في هذا الحديث، حيث إنه لم يأت أن تلك الصدقة هي الزكاة المفروضة، بل الظاهر أنها صدقة بها تطيب الأنفس وتسكن، وهي كفارة لما يشوب البيع من الغلو، وهي غير محدودة، لما جاء في سنن أبي داود عن قيس بن غرزة قال: مر بنا الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: يا معشر التجار إن البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة.. إلى آخر ما جاء في محلى ابن حزم رحمه الله.

أقول: إن القول بهذا تهرب من التسليم بتلك الأحاديث الصحيحة الواردة في الزكاة وبيان أحكامها، فهي تتحدث عن الزكاة المفروضة وتعبّر عنها بالصدقة، كقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ الآية. وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ﴾ (التوبة: ٦٠) الآية. ولا شك أن المقصود بالصدقة والصدقات في هذه النصوص الزكاة، ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: (ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه)، فأعلمهم صلى الله عليه وسلم أن الله قد افترض عليهم صدقة، وقال: (ليس فيما دون خمس أواق صدقة).

ثالثاً: قال في جواهر الآثار والأخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار لابن الصعدي: روي عن علي رضي الله عنه قال: عفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإبل العوامل تكون في المصر، وعن غنم تكون في المصر، فإذا رعت وجبت فيها الزكاة، وعن الدور والرقيق والخدم والخيل والحمير والبراذين والكسوة والياقوت والزمرد، ما لم يرد به تجارة، حكاه في المجموعة. ا.هـ.

رابعاً: جاء في صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه: بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر على الصدقة فقيل منع ابن جميل وخالد بن الوليد والعباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (ما ينعم

ابن جميل إلا أنه فقير فأغناه الله، وأما خالد فإنكم تظلمون خالداً قد احتبس أدراعه واعتاده في سبيل الله، وأما العباس فهي عليّ ومثليها معها، ثم قال يا عمر أما شعرت أن عم الرجل صنو أبيه). قال النووي رحمه الله ومعنى الحديث أنهم طلبوا من خالد زكاة أعتاده ظناً منهم أنها للتجارة، وأن الزكاة فيها واجبة، فقال لهم لا زكاة لكم على خالد، فقالوا للنبي صلى الله عليه وسلم إن خالداً منع الزكاة، فقال إنكم تظلمونه لأنه حبسها ووقفها في سبيل الله قبل الحول – إلى أن قال – واستنبط بعضهم من هذا وجوب زكاة التجارة، وبه قال جمهور العلماء من السلف والخلف خلافاً لداود. ا.هـ.

خامساً: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال لما توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم واستُخلِف أبو بكر بعده، وكفر من كفر من العرب، قال عمر بن الخطاب لأبي بكر: كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله عزَّ وجلَّ، فقال أبوبكر: (والله لأقاتلن من فرّق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عقالاً كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم على منعه) الحديث. قال الخطابي رحمه الله في معالم السنن من شرحه هذا الحديث: وتأول بعض أهل العلم قوله (لو منعوني عقالاً) على منع وجوب الزكاة فيه إذا كان من عروض التجارة فبلغ مع غيره فيها قيمة نصاب. وفيه دليل على وجوب الزكاة في عروض التجارة، وقد زعم داود ألا زكاة في شيء من أموال التجارة. ا.هـ.

سادساً: روى البخاري رحمه الله في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من آتاه الله مالاً فلم يؤد زكاته مُثِّل له يوم

القيامة شجاعاً أقرع له زبيبتان يطوّقه يوم القيامة ثم يأخذ بلهزمتيه يعني شدقيه ثم يقول أنا مالك أنا كنزك، ثم تلا ﴿ وَلَا يَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ يَبْخَلُونَ ﴾ الآية)، والمال هنا عام، فيحمل على عمومه، إلا ما خصه الدليل.

سابعاً: عن أبي عمرو بن حماس أن أباه حماساً قال: مررت بعمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلى عنقي أدم أحملها، فقال عمر: ألا تؤدي زكاتك يا حماس، فقلت: يا أمير المؤمنين مالي غير هذه التي على ظهري في القرض، فقال: ذاك مال فضع، قال: فوضعتها بين يديه فحسبها فوجدها قد وجبت فيها الزكاة فأخذ منها الزكاة. ا.هـ. قال ابن حجر في التلخيص عن هذا الأثر: رواه الشافعي عن سفيان حدثنا يحيى عن عبدالله بن أبي سلمة عن أبي عمرو بن حماس أن أباه قال: مررت بعمر بن الخطاب فذكره، ورواه أحمد، وابن أبي شيبة وعبدالرزاق وسعيد بن منصور عن يحيى بن سعيد ورواه الدارقطني من حديث حماد بن زيد عن يحيى بن سعيد عن أبي عمرو بن حماس عن أبيه نحوه، ورواه الشافعي أيضاً عن سفيان عن ابن عجلان عن أبي الزياد عن أبي عمرو بن حماس عن أبيه. ا.هـ. قال ابن حزم رحمه الله في المحلى: وأما حديث أبي عمرو فلا يصح؛ لأنه عن أبي عمرو بن حماس عن أبيه، وهما مجهولان. ا.هـ. قال الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله في تعليقه على المحلى عند قول ابن حزم رحمه الله (وهما مجهولان) قال: كلا، بل هما معروفان ثقتان. ا.هـ. وقد ذكر ابن حزم رحمه الله في نقده هذا الأثر ما رواه من طريق عبدالله بن أحمد بن حنبل قال: ثنا علام بن الفضل قال سمعت أبا الأسود – وهو حميد بن الأسود – يقول: ذكرت لمالك بن أنس حديث ابن حماس في المتاع يزكي عن يحيى بن سعيد فقال مالك يحيى قماش، وفسره ابن حزم بأنه يجمع القماش أي الكناسة، أي يروى عمن لا قدر له ولا يستحق. ا.هـ.

أقول إن الجواب عمّا ذكره ابن حزم رحمه الله في تجريحه يحيى يتضح فيما يلي:

أولاً: جاء في تهذيب التهذيب ذكر أربعة رجال من أهل الحديث كلهم يسمى يحيى بن سعيد، وفيهم واحد يعرف بالعطار ضعّفه بعضهم.

ثانياً: تعين فيهم راوي الحديث حماس وهو يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو البخاري الأنصاري المعروف بالأنصاري.

وذلك أنه جاء في ترجمته أن ممن سمع عنه أبا سلمة بن عبدالرحمن، وقد جاء في ترجمة أبي سلمة بن عبدالرحمن أنه روى عنه يحيى الأنصار، ولم يكن في تراجم الثلاثة الآخرين ولا في ترجمة أبي سلمة روايتهم عنه، فتعيّن أن راوي حديث حماس هو يحيى الأنصاري.

ثالثاً: جاء في ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات للحافظ النووي قوله: (وأجمعوا على توثيقه وجلالته وإمامته، قال ابن عيينة: كان محدثو الحجاز ابن شهاب ويحيى بن سعيد وابن فريج يجيئون بالحديث على وجهه، وقال ابن المبارك: كان من حفاظ الناس، وقال أحمد بن حنبل: يحيى بن سعيد أثبت الناس، وقال سعيد الجمعي: ما رأيت أقرب شبهاً بابن شهاب من يحيى الأنصاري ولولاهما لذهب كثير من السنن، وقال محمد بن سعد: كان يحيى الأنصاري ثقةً ثبتاً كثير الحديث حجة). وقد جاء في تهذيب التهذيب في ترجمته الجزء الحادي عشر ص٢٢٣ ما نصه: (قال أحمد بن سعيد الدارمي: سمعت أصحابنا يحكون عن مالك قال: ما خرج أحد من العراق إلا تغيّر، غير يحيى بن سعيد).

رابعاً: الحكاية المروية عن مالك رحمه الله في حق يحيى بن سعيد هي عن طريق عارم بن الفضل وحميد بن الأسود.

قال في تهذيب التهذيب على ترجمة حميد بن الأسود: (قال الأثرم عن أحمد:

سبحان الله أنكر ما يجيء به! وقال العضيلي في الضعفاء: كان عفان يحمل عليه لأنه روى حديثاً منكراً. وقال الساجي والأزدي: صدوق، عنده مناكير) ا.هـ. فلو لم تأتنا رواية هذه الحكاية من مالك إلا عن طريق حميد بن الأسود لكفى ذلك في إسقاطها، فكيف إذا انضم إليه روايتها عن طريق عارم بن محمد بن الفضل؟ ولا شك أنه أحد الثقات الأثبات، إلا أنه تغيّر في آخر عمره، قال ابن حبان: (اختلط في آخر عمره وتغيّر، حتى كاد لا يدري ما يحدث به، فوقع في حديثه المناكير الكثيرة، فيجب التنكب عن حديثه فيما رواه المتأخرون، فإذا لم يعلم هذا من هذا ترك الكل). ا.هـ.

وقال العراقي في كتابه التبصرة والتذكرة شرحاً منه لألفيته: (ثم الحكم فيمن اختلط أنه لا يقبل من حديثه ما حدّث به في الاختلاط، وكذا ما اتهم أمره وأشكل، فلم ندر أحدّث به قبل الاختلاط أو بعده، وما حدّث به قبل الاختلاط قُبِل). ا.هـ.

وذكر العراقي أن من المختلطين عارماً، وذكر من روى عنه قبل الاختلاط أحمد بن حنبل وعبدالله المسندي والرازي وأبو علي الزريقي، ومن روى عنه بعد الاختلاط أبو زرعة، وعلي البغوي. ولم يذكر عبدالله بن أحمد بن حنبل هل روايته عنه قبل الاختلاط أو بعده. فلزم التردد في قبول روايته عنه، هذا وقد اختلط في ابتداء اختلاط عارم، إلا أنهم اتفقوا جميعاً أنه بعد العشرين والمائتين، ومنهم من قال إنه اختلط سنة ثالث عشرة ومائتين، ومنهم من قال سنة ستة عشرة ومائتين، وعلى أي حال فعبدالله بن أحمد رحمه الله في الوقت المتفق على اختلاط عارم فيه صغير جداً إذ عمره سبع سنوات كما ذكر ولادته في تهذيب التهذيب عن ابن الصواف قال ولد سنة ٢١٣هـ ومات سنة ٢٩٠هـ، وكذا أرّخه إسماعيل الخطمي وزاد في جمادى الآخرة، مما يتعيّن أن أخذه عنه بعد الاختلاط إذا ثبت أخذه عنه. وبما تقدم لنا يتضح أن يحيى بن سعيد الأنصاري ثقة ثبت خال من التجريح مطلقاً، وأن

ما ورد نسبته إلى مالك في حقه باطل، ولا يصح منه شيء البتة، ومالك رحمه الله يشيد بشأن يحيى بن سعيد ويقول: (ما خرج منا أحد إلى العراق إلا تغيّر غير يحيى بن سعيد). قلت: وابن حزم - رحمه الله - معروف عند رجال الحديث بأنه كثيراً ما يصرح بجهالة رجال من كبار المحدثين، كما وقع منه في حكايته عن الترمذي - محمد بن عيسى - بأنه مجهول، قال ابن حجر في تهذيب التهذيب على ترجمة الترمذي: (وأما أبو محمد بن حزم فإنه نادى على نفسه بعدم الاطلاع، فقال في كتاب الفرائض: (من الاتصال محمد عيسى بن سودة مجهولة، ولا يقولن قائل لعله ما عرف الترمذي ولا اطلع على حفظه ولا على تصانيفه، فإن هذا الرجل قد أطلق هذه العبارة على خلق من المشهورين من الثقات الحفاظ كأبي القاسم البغوي وإسماعيل بن محمد الصغار وأبي العباس الأصم وغيرهم). ا.هـ. وعلى أي حال فحماس بن عمرو وابنه أبو عمرو معروفان ثقتان، قال ابن حجر في كتابه تعجيل المنفعة - على ترجمته لحماس بعد ذكره القول عنه بأنه غير مشهور -: (قلت هو مخضرم كان رجلاً كبيراً في عهد عمر، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال النووي في كتابه تهذيب الأسماء واللغات على ترجمة أبي عمرو بن حماس - هو أبو عمرو بن حماس الرجل الصالح المستجاب الدعوات، مذكور في المختصر في أول زكاة التجارة، وذكره ابن منده وأبو نعيم في كتابيهما في معرفة الصحابة في ترجمة عمرو، وقالا هو لين). ا.هـ. على أن الإمام الشافعي رحمه الله قد رواه من طريق آخر غير طريق يحيى بن سعيد، إذ رواه عن سفيان عن ابن عجلان عن أبي زياد عن أبي عمرو بن حماس عن أبيه - كما مر -، وبهذا ثبت لدينا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أخذ الزكاة من عروض التجارة، ولا يعلم له مخالف من الصحابة، وما قيل من مخالفة عائشة وابن عباس وعبدالله بن الزبير ففي اللاحق من الكلام

ما يسقط الاعتراض إن شاء الله، ويعتبر هذا إجماعاً سكوتياً، وهو حجة عند كثير من العلماء.

ثامناً: ذكر ابن حزم رحمه الله تعالى من حجج من قال بوجوب الزكاة في عروض التجارة خبراً سلّم بصحته عن عبدالرحمن بن عبدالقاري قال: كنت على بيت المال زمن عمر بن الخطاب، فكان إذا خرج العطاء جمع أموال التجار ثم حسبها غائبها وشاهدها، ثم أخذ الزكاة من شاهد المال عن الغائب والشاهد)، وقد نفى ابن حزم رحمه الله الاستدلال به بحجة أنه ليس فيه أن تلك الأموال عروضاً للتجارة، وقد كان للتجار أموال تجب فيها الزكاة من فضة وذهب وغير ذلك، ورحم الله ابن حزم، حيث لم ير العروض المتداولة بين التجار بيعاً وشراءً أموالاً، فهل الأموال محصورة في الذهب والفضة؟ أم أن الزكاة واجبة فيهما وفي غيرهما من الأموال؟ وقد جاء عنه رحمه الله ما يدل على ذلك، فقد جاء في المحلى ما نصه: (وقد كانت للتجار أموال تجب فيها الزكاة من فضة وذهب وغير ذلك، ومن غير ذلك عروض التجارة). فلعله هنا في كلامه هذا على وفاق، وإن كان لا يقصد هذا الوفاق.

تاسعاً: قال ابن حجر في التلخيص: (أخرج أبو عبيد في الأموال من طريق زياد بن خدير، قال بعثني عمر بن الخطاب مصدقاً، فأمرني أن أخذ من المسلمين من أموالهم إذا اختلفوا بها، للتجارة ربع العشر، ومن أموال أهل الذمة نصف العشر، ومن أموال أهل الحرب العشر). وروى عبدالرزاق من طريق أنس بن سيرين قال: (بعثني أنس بن مالك على الأبلة فأخرج لي كتاباً من عمر). بمعناه، ووصله الطبراني مرفوعاً من رواية محمد بن سيرين عن أنس في ترجمة محمد بن حيايان في الأوسط). ا.هـ.

عاشراً: ما رواه ابن حزم رحمه الله من طريق أبي قلابة: أن عمال عمر قالوا يا

أمير المؤمنين إن تجاراً شكوا شدة التقويم، فقال عمر هاها خففوا). ا.هـ.

وذكر ابن حزم أنه لا حجة فيه؛ لأنه مرسل، حيث إن أبا قلابة لم يدرك عمر بعقله ولا بسنه. فقد ذكر ابن حجر رحمه الله طريقة أهل الحديث في تلقي المراسيل فقال: (إذا عرف من عادة التابعي أنه لا يرسل إلا عن ثقة، فذهب جمهور المحدثين إلى التوقف لبقاء الاحتمال، وهو أحد قولي احمد وثانيهما، وهو قول المالكيين والكوفيين يقبل مطلقاً، وقال الشافعي رحمه الله يقبل إن اعتضد بمجيئه من وجه آخر ببيان الطريق الأولى، مسنداً كان أو مرسلاً؛ ليترجح كون المحذوف ثقة في نفس الأمر، ولا شك أن أبا قلابة ثقة، وعلى أي حال فأقل ما يقال في هذا الأثر أنه يعضده ما تقدمه وما سيلحقه.

إحدى عشر: روى البيهقي في سننه: أخبرنا أبو نصر عمر بن عبدالعزيز بن عمر بن قتادة من كتابه، أنبأنا أبو الحسن محمد بن إبراهيم بن عبدة، حدثنا أبو عبدالله محمد بن إبراهيم البوشينجي، حدثنا أحمد بن حنبل، حدثنا حفص بن عياث، حدثنا عبيدالله بن عمر بن عمر، عن نافع عن ابن عمر قال: ليس في العروض زكاة إلا ما كان للتجارة.

قال: وهذا قول عامة أهل العلم، فالذي روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: لا زكاة في العروض. قال فيه الشافعي في كتاب القديم: (إسناد الحديث عن ابن عباس ضعيف، فكان اتباع حديث ابن عمر لصحته، والاحتياط في الزكاة أحب إليّ). والله أعلم. (يراجع سنن البيهقي لصحة هذا النقل). قال: (وقد حكى ابن المنذر عن عائشة وابن عباس مثل ما رويناه عن ابن عمر ولم يحك خلافهم عن أحمد، فيحتمل أن يكون معنى قوله إن صلح: لا زكاة في العرض إذا لم يرد به التجارة). ا.هـ.

اثنا عشر: ومما يؤيد ما حكاه ابن المنذر عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه يقول بوجوب الزكاة في عروض التجارة. ما رواه ابن حزم رحمه الله في المحلى عن ابن عباس، وذكر صحته أنه كان يقول: لا بأس بالتربص حتى يبيع ، والزكاة واجبة فيه، وذكر ابن حزم رحمه الله محاولة منه لإسقاط الاستدلال به بأن هذا خارج على مذهب ابن عباس المشهور عنه في أنه كان يرى الزكاة واجبة في فائدة الذهب والفضة والماشية حين تستفاد. فما ذكره رحمه الله لا يتم له مقصوده من طريقين أحدهما ليس مشهوراً عن ابن عباس أنه يقول بعدم الزكاة في عروض التجارة، وما ورد عنه ذكر الشافعي ضعف إسناده كما مرّ في سنن البيهقي.

قال النووي في المجموع: (وأما قول ابن عباس فهو ضعيف الإسناد ضعّفه الشافعي والبيهقي وغيرهما). ا.هـ.

الثاني قوله: (لا بأس بالتربص) التربص هو الانتظار حتى البيع ، ومعناه أن من لم ينتظر البيع وبادر بإخراج زكاة أمواله قبل بيعها فذلك حسن، ومن انتظر حتى البيع فلا جناح عليه.

وهذا واضح من ابن عباس أنه يرى وجوب الزكاة في عروض التجارة.

ثالث عشر: روى مالك في الموطأ قال حدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن زريق بن حيان، وكان زريق على جواز مصر زمان الوليد بن عبدالملك وسليمان وعمر بن عبدالعزيز ، فذكر أن عمر بن عبدالعزيز كتب إليه أن انظر من مرّ بك من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يريدون من التجارات من كل أربعين ديناراً ديناراً، فما نقص فبحساب ذلك حتى يبلغ عشرين ديناراً، فإن نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً، ومن مرّ بك من أهل الذمة فخذ مما يديرون من التجارات من كل عشرين ديناراً ديناراً، فما نقص فبحساب ذلك حتى يبلغ عشرة دنانير ، فإن

نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيئاً، وأكتب لهم بما تأخذ منهم كتاباً إلى مثله من الحول. ورواه الشافعي رحمه الله تعالى في كتابه الأم قال: أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد بن رزيق بن حكيم أن: عمر بن عبدالعزيز كتب إليه أن انظر من مرّ بك من المسلمين.. إلخ.

قال في المنتقى للباجي بعد ذكره الحديث: قوله (مما يريدون من التجارات) يستغرق العروض وغيرها، وهو في العرض أظهر؛ لأن التجارة إنما تدار بها، والربح والنماء يقصد فيها، وبإدارتها بالبيع والشراء - إلى أن قال - فكان الأظهر أنه أراد بذلك زكاة العروض. وهذا كتاب أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز إلى عماله وأصحاب جوائزه، وأخذ رزيق به الناس، وهذا مما يحدث به في الأمصار فلم يذكر عليه أحد، ولا يعلم أحد تظلم منه بسببه، والناس متوافرون في ذلك الزمان من بقايا الصحابة وجمهور التابعين ممن لا يحصى كثرة، فثبت أنه إجماع). ا.هـ. وخالف داود في ذلك فقال: (لا زكاة في العروض بوجه كان لتجارة أو غيرها، أقول لاسيما وقد عرف من أمير المؤمنين عدله وورعه وتحرجه من أن يقول في الدين بغير علم، قد عرف في عهده رحمه الله تجاسر الناس عليه وعلى ولاته، وتظلم أحدهم من أي مظلمة تلحقه، وإنصافه من ظالمه وتمكينه من حقه، ومع هذا فلا يعرف له منكر أنكر عليه فعله هذا أو تظلم منه أورد عليه. وأما ما ذكره ابن حزم رحمه الله من أنه روى عنه من كتابه إلى بعض عماله: (ألا تأخذوا من أرباح التجار شيئاً حتى يحول عليها الحول) فليس فيه ما يعارض القول بوجوب الزكاة في مال حتى يحول عليه الحول إلا ربح التجارة، وإنما يرى أن الربح مال مستقل لا تجب فيه الزكاة حتى يحول عليه الحول، وعلى فرض صحة ورود هذا عنه رضي الله عنه فهو غير وارد على ما ثبت عنه من كتابته لرزيق إلى عماله وأصحاب جوائزه وأخذ رزيق به الناس

في زمانه وهذا مما يحدث به الأمصار ولم ينكر ذلك عليه أحد ولا يعلم أحد تظلم منه بسببه والناس متوافرون في ذلك الزمان من بقايا الصحابة وجمهور التابعين ممن لا يحصى كثرة فثبت أنه إجماع وخالف داود في ذلك فقال: لا زكاة في العرض بوجه كان للتجارة أو غيرها ودليلنا قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ (التوبة: ١٠٣)، وهذا عام فيحمل على عمومه إلا ما خصه الدليل ودليلنا من جهة السنة ما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من آتاه الله مالاً فلم يؤد زكاته مُثِّل له يوم القيامة شجاع أقرع له ذبيبتان يطوّقه يوم القيامة يأخذ بهلزمتيه "يعني شدقيه" ويقول: أنا مالك أنا كنزك)، ودليلنا من جهة القياس أن هذا مالاً مرصد للنماء والزيادة فجاز أن تجب فيه الزكاة. ا.هـ. هذا قليل من كثر من أقوال فقهاء المالكية رحمهم الله تعالى، ولعل المستزيد منها يرجع إليها في كتبهم ليرى إجماعهم على القول بوجوب الزكاة في عروض التجارة. وكذلك علماء الحنفية رحمهم الله تعالى متفقون على وجوبها في عروض التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب لقوله عليه الصلاة والسلام فيها: (يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم). ا.هـ.

وقال في فتح القدير لابن الهمام: قوله لقوله عليه السلام والسلام يقوّمها.. إلخ. غريب وفي الباب أحاديث مرفوعة وموقوفة وذكر من المرفوعة حديث سمرة بن جندب وحديث أبي ذر المتقدمين. ا.هـ.

وقال السرخسي في المبسوط: الزكاة تجب في عروض التجارة إذا حال عليها الحول عندنا. وقال مالك رحمه الله تعالى: إذا باعها زكى التجارة كما سيأتي نقل ذلك عند ذكر أقوال العلماء في الوجوب.

خامس عشر: ذكر ابن حزم رحمه الله أن عبدالله بن الزبير وعبدالرحمن بن

نافع كانا يقولان بعدم وجوب الزكاة في عروض التجارة، وذكر لقوله أثراً هذا نصه: (حدثنا همام ثنا ابن مفرج ثنا ابن الأعرابي ثنا الدبري عن عبدالرزاق عن ابن جريج أخبرني نافع ابن الخوزي قال: كنت جالساً عند عبدالرحمن بن نافع إذ جاءه زياد البواب، فقال له: إن أمير المؤمنين - يعني ابن الزبير - يقول: أرسل زكاة مالك فقام فأخرج مائة درهم وقال له: اقرأ عليه السلام وقله له إنما الزكاة في الناض، قال نافع: فلقيت زياداً، فقلت له: أبلغته؟ قال: نعم، قلت: فلماذا قال ابن الزبير؟ فقال: قد صدق، قال ابن جريج وقال لي عمرو بن دينار ما أرى الزكاة إلا في العين). ا.هـ. والصحيح أن هذا لا يصح؛ لأنه من طريق الدبري إسحاق بن إبراهيم، وأهل الحديث يعرفون الدبري ومناكيره وتصحيفه وتحريفه، ويكادون يجمعون على ترك روايته، قال الحافظ ابن حجر في لسان الميزان: قال ابن الصلاح في نزع المختلطين من علوم الحديث، ذكر أحمد أن عبدالرزاق عَمِيَ فكان يلقن فيتلقن فسماع من سمع عنه بعدما عمي لا شيء، قال ابن الصلاح: وقد وجدت فيما روى البدري عن عبدالرزاق أحاديث استنكرها جداً فأحلت أمرها على الدبري لأن سماعه منه متأخر جداً والمناكير التي تقع في حديث عبدالرزاق فلا يلحق الدبري منه تبعة إلا أنه صحف أو حرف، وإنما الكلام في الأحاديث التي عنده في غير التصانيف فهي التي فيها المناكير؛ وذلك لأجل سماعه منه في حالة الاختلاط، والله أعلم. ونقل الحافظ عن الذهبي في اللسان أن إسحاق بن إبراهيم الدبري صاحب عبدالرزاق، قلت: (ما كان الرجل صاحب حديث - إلى أن قال -: روى عبدالرزاق أحاديث منكرة فوقع التردد فيها هل هي منه فانفرد بها، أو هي معروفة مما تفرد به عبدالرزاق للقاضي محمد بن حمد القرطبي). ا.هـ. ومن هذا يتضح لنا أن الدبري لا تخلو مروياته من إنكار أو تصحيف، فلا يحق لنا أن نعتبر هذه الرواية منه عن أحد

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيها صريح المخالفة لما سارت عليه الأمة، كما أن نافع بن الخوزي هو نهاية إسناد هذه الرواية وهو مجهول، قال الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المحلى: (نافع بن الخوزي هكذا هو في الأصل بالخاء المعجمة والزاي، ولم أعرفه ولم أجد له ترجمة). ا.هـ.

وقد اتفق الأئمة الأربعة وغيرهم على وجوب الزكاة في عروض التجارة. قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في كتابه القواعد النورانية: (والأئمة الأربعة وسائر الأمة – إلا من شذّ – متفقون على وجوبها في عروض التجارة). ا.هـ.

وقد ذكر ابن حزم رحمه الله في كتابه المحلى أن للإمام الشافعي رحمه الله قولاً بعدم الزكاة في عروض التجارة، وقد رد على هذا الزعم النووي رحمه الله في مجموعه حينما قال: (ونصوص الشافعي رضي الله عنه القديمة والجديدة متظاهرة على وجوب زكاة التجارة، قال أصحابنا: قال الشافعي رضي الله عنه: في القديم اختلف الناس في زكاة التجارة، فقال بعضهم لا زكاة فيها، وقال بعضهم فيها زكاة، وهذا أحب إلينا، وقال القاضي أبو الطيب وآخرون: هذا ترديد قول من قال في القديم قولان في وجوبها وفيهم من لم يثبت هذا القديم، واتفق القاضي أبو الطيب وكل من حكى هذا القديم على أن الصحيح في القديم أنها تجب كما نص عليه في الجديد، والمشهور عن الأصحاب الاتفاق على أن مذهب الشافعي رضي الله عنه وجوبها وليس في هذا من اختلاف القول عن القديم إثبات قول بعدم وجوبها، وإنما أخبر الناس وبيّن أن مذهبه هو الوجوب بعد إيراده حديث حماس وقول ابن عمر وكتاب عمر بن عبدالعزيز لعامله رزيق بن حكيم، قال الشافعي: وبهذا كله نأخذ وهو قول من حفظت عنه). ا.هـ. وقال الإمام مالك رحمه الله في مدونته الكبرى: (وقال مالك إن كان رجل يدبر ماله في التجارة فكلما باع اشترى مثل

الخياطين والبزازين والزياتين، ومثل التجار يجهزون الأمتعة وغيرها إلى بلدان، قال: فليجعلوا لزكاتهم من السنة شهراً، فإذا جاء ذلك الشهر قوموا ما عندهم مما هو للتجارة وما في أيديهم من الناض فزكوا ذلك كله) ا.هـ.

وقال في شرح زروق على الرسالة: (العروض على ثلاثة أوجه، أحدها عروض القنية التي لا يتجر فيها، وهذه لا زكاة فيها ولا تنقلها نية التجارة عن حكمها حتى يعمل بها، الثاني: عروض الحكر وهي التي يترصد بها الأسواق للتجارة، وهذه تجب فيها الزكاة لعام واحد بعد بيعه ولو أقام قبل البيع سنين عدة لكن بشروط سبعة وذكرها، الثالث: عروض الإدارة وهي التي تشتري للتجارة وتباع بالسعر الواقع من غير ترصد، وهذا يزكى كل عام بتقويم عروضه). ا.هـ.

وقال في المنتقى للباجي على الموطأ: قوله (مما يديرون من التجارات) يستغرق العروض وغيرها، وهو في العرض أظهر؛ لأن التجارة إنما تدار بها، والربح والنماء إنما يقصد بها وبإدارتها بالبيع والشراء، - إلى أن قال – وهذا كتاب أمير المؤمنين عمر بن عبدالعزيز إلى عماله وأصحاب جوائزه وأخذ رزيق به الناس في زمانه، وهذا مما يحدّث به الأمصار، ولم ينكر ذلك عليه أحد، ولا يعلم أحد تظلم منه بسببه، والناس متوافرون في ذلك الزمان من بقايا الصحابة وجمهور التابعين ممن لا يحصى كثرة، فثبت أنه إجماع . وخالف داود في ذلك فقال: (لا زكاة في العرض بوجه كان لتجارة أو غيرها، ودليلنا قوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ (التوبة: ١٠٣) وهذا عام فيحمل على عمومه إلا ما حضه الدليل، ودليلنا من جهة السنة ما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من آتاه الله مالاً فلم يؤد زكاته مُثِّل له يوم القيامة شجاع أقرع له زبيبتان يطوّقه يوم القيامة يأخذ بهلزمتيه – يعني شدقيه – ويقول: أنا مالك أنا كنزك)،

ودليلنا من جهة القياس أن هذا مال مرصد للنماء والزيادة فجاز أن تجب فيه الزكاة كالعين). ا.هـ. هذا قليل من كثير من أقوال فقهاء المالكية رحمهم الله تعالى ولعل المستزيد منها يرجع إليها في كتبهم ليرى إجماعهم على القول بوجوب الزكاة في عروض التجارة. وكذلك علماء الحنفية رحمهم الله متفقون على وجوبها في عروض التجارة كائنة ما كانت إذا بلغت قيمتها نصاباً من الورق أو الذهب، لقوله عليه الصلاة والسلام فيها: (يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم). ا.هـ. وقال في فتح القدير لابن الهمام: (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام: (يقوموها) إلخ غريب، وفي الباب أحاديث مرفوعة وموقوفة، وذكر من المرفوعة حديث سمرة بن جندب وحديث أبي ذر المتقدمين.. وقال السرخي في المبسوط: الزكاة تجب في عروض التجارة إذا حال عليها الحول عندنا، وقال مالك رحمه الله تعالى: إذا باعها زكى لحول واحد إن مضى عليها في ملكه أحوال).

وقال نفاه القياس: لا شيء فيها. والدليل على وجوب الزكاة حديث سمرة بن جندب: (أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا بإخراج الزكاة من الرقيق، ومن كل مال نبيعه). وفي حديث أبي ذر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (في البز صدقة) صدقة إذا كان للتجارة، وفي حديث عمر رضي الله عنه لحماس: (ما مالك يا حماس، فقال ضأن وأدم، قال: قومها وأد الزكاة من قيمتها)، إلى أن قال – في الكتاب – ويقومها يوم حال الحول عليها، إن شاء بالدراهم وإن شاء بالدنانير. وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأماني: أنه يقومها بأنفع النقدين للفقراء، وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى : أنه يقومها بما اشتراها، إن كان اشتراها بأحد النقدين فيقومها به، وإن كان اشتراها بغير نقود قومها بالنقد الغالب في البلد، وعن محمد رحمه الله تعالى أن يقومها بالنقد الغالب على كل حال). ا.هـ.

والحنابلة متفقون على ما اتفق عليه الأئمة الثلاثة وأصحابهم رحمهم الله من وجوب الزكاة في عروض التجارة، قال ابن قدامة – رحمه الله – في كتابه المغني في باب زكاة التجارة: (تجب الزكاة في قيمة عروض التجارة في قول أكثر أهل العلم)، قال ابن المنذر: (أجمع أهل العلم على أن في العروض التي يراد بها التجارة الزكاة إذا حال عليها الحول، وروى ذلك عن عمر وابنه وابن عباس، وبه قال الفقهاء السبعة، والحسن وجابر بن زيد وميمون بن مهران وطاووس والنخعي والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو عبيد وإسحاق، وأصحاب الرأي، وذكر من حجتهم على القول بوجوبها حديث سمرة وحديث أبي ذر وحديث حماس مع عمرن وقال بعد إيراده حديث عمر مع حماس: (وهذا قصة يشتهر مثلها ولا تنكر فيكون إجماعاً). ا.هـ. وقال في كشاف القناع: (تجب الزكاة في عروض التجارة إذا بلغت قيمتها نصاباً في قول الجماهير)، وادعاه ابن المنذر إجماع أهل العلم. وقال المجد: (وهو إجماع متقدم؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ﴾ (المعارج: ٢٤)، وقوله: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾). واحتج أحمد بقول عمر لحماس: (أد زكاة مالك فقال: مالي إلا جلباب وأدم، فقال: قومها وأد زكاتها) رواه أحمد وسعيد وأبوبكر وأبو عبيدة بن أبي شيبة وغيرهم. وهو مشهور؛ لأنه مال نام فوجبت فيه الزكاة كالسائمة). ا.هـ.وقد سبق ذكر قول شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ، حيث قال: (الأئمة الأربعة وسائر الأئمة إلا من شذ متفقون على وجوبها في عروض التجارة)، وقال ابن القيم رحمه الله في الجزء الثاني من كتاب إعلام الموقعين عند كلامه عن الحكمة في التفريق بين بعض مقادير الزكاة قال: (بل فرضها في أربعة أجناس من المال: المواشي والزروع والثمار والذهب والفضة وعروض التجارة، - ثم قال – ثم قسم العروض إلى قسمين: قسم أعد للتجارة ففيه الزكاة، وقسم أعد للقنية والاستعمال فهو مصروف

عن جهة النماء فلا زكاة فيه). ا.هـ. وقال في البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: (فصل في المال التجارة: مسألة (..............................): وما قيمته من أي نوع نصاب زكى لقوله صلى الله عليه وسلم: (وفي البز صدقة). ولخبر سمرة كان يأمرنا – إلى أن قال -: وتجب في القيمة لقوله (وقومها وأد زكاتها) ولم تخالفه الجماعة). ا.هـ. وصاحب الكتاب يعني برموزه أن القول بما قيمته من أي نوع نصاب يزكى إذا كان للتجارة هو قول عمر وجابر وعائشة رضي الله عنهم والعترة وهم القاسمية والناصرية، والفريقين الحنفية والشافعية وسفيان الثوري، وبما ذكرنا يتضح لنا أن الأئمة الأربعة وغيرهم من العلماء رحمهم الله حينما قالوا بوجوب الزكاة في عروض التجارة استندوا على ذلك بنصوص من كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وبعمل الصحابة رضوان الله عليهم وإجماع سلف الأمة، كما ذكره المجد فيما تقدم بأنه إجماع متقدم، وبما ذكره الشوكاني في نيل الأوطار بأن زكاة التجارة ثابتة بالإجماع كما نقله ابن المنذر وغيره، وفي احتجاجهم بالقياس فضلاً عن ذلك قوة لذلك وتأييد.

وخلاصة القول: إن الزكاة واجبة في عروض التجارة، وأن عروض التجارة من الأموال الواجبة فيها الزكاة، وأنها معنية بقوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ (التوبة: ١٠٣)، وأنها من الكسب الواجب منه الإنفاق لقوله تعالى: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾ الآية. ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حينما أرسله إلى اليمن قال: (فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من أغنياهم وترد إلى فقرائهم). وطبقاً للقاعدة الشرعية أن الزكاة واجبة في كل مال نام بالفعل أو بالقوة، ولا شك أن عروض التجارة أقرب مالٍ للنماء، وقد نقلنا عن أهل التفسير والحديث والأئمة الأعلام من المذاهب

الفقهية ما يكاد يصل إلى مرتبة الإجماع في وجوب الزكاة في عروض التجارة، ولا يؤثر على القول بالوجوب ما جاء عن الظاهرية من شذوذهم عمّا عليه عامة أهل العلم من القول بالوجوب، وقد سبق إيراد مستنداتهم في القول بعدم الوجوب وتم مناقشتها وظهور وجه سقوطها؛ لسقوط الاستناد عليها لذلك القول، والله أعلم. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

بحث محكَّم

إقامة البينة بعد اليمين

صورها وأحكامها (دراسة مقارنة)

إعداد

د. سعد بن عمر الخراشي

عضو هيئة التدريس بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم الدين.

أما بعد:

فإن الحكم القضائي نتاج سماع القاضي لدعوى المدعي ودفع المدعى عليه، وما صاحبهما من تقديم البينات والطعن فيها - إن كان ثَمَّ طعن -، ولا شك أن مرحلة الإثبات هي أهم مراحل التقاضي؛ إذ من خلالها تتكون عند القاضي قناعته الراسخة فيما يُعرض عليه من بينات ودفوع، وبعد ذلك متى استبانت له الطريق، وظهر له الحق، أعلن حكمه القضائي أمام الخصوم في الواقعة التي ينظرها.

وتعتبر اليمين من أهم طرق الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم، إلا أن طبيعتها تخالف غيرها من طرق الإثبات كالشهادة والكتابة ؛ إذ إن المدعي عادة ما يقدم الدليل على صدق دعواه، كشهادة شهود، أو مستندات كتابية، أو قرائن وما شابه ذلك، وأما اليمين وتحليف الخصم فهو احتكام إجباري - لمن يفتقد الحجة ويعوزه الدليل - إلى ذمة وديانة خصمه لعله أن يقر، أو لا يحلف كذباً وغموساً ليقتطع بهذه اليمين الفاجرة مال أخيه، ولهذا يقال: اليمين دليل من لا دليل عنده.

وبهذا التصور يظهر مدى المجازفة التي يلجأ إليها من ركن وارتضى يمين خصمه، واحتمالية خسارته لدعواه بشكل كبير إن حلف خصمه، وإن كان هناك ثمة احتمال أن يرد من وجهت إليه اليمين اليمين إلى المدعي لإنه حلف، فإنه حينئذ يكون قد كسب القضية بدعواه ويمينه ؛ ولهذا ذهب القانونيون إلى أن اليمين وإن كانت طريق إثبات معتد بها، صالحة للاعتماد عليها في القضاء، والحكم بموجبها، إلا أن طبيعتها تبقى مغايرة لغيرها من طرق الإثبات، وأنها ليست دليلا بالمعنى الكامل من جهة طبيعة الأدلة، وفي اعتقادي أن هذا الكلام يشوبه شيء من الصحة، فالحنفية على سبيل المثال يرون أن اليمين شُرعت للدفع لا للاستحقاق[(١)]، وهي – أي - اليمين لا تجاوز المال أو ما يقصد منه المال عند جمع من الفقهاء، ولا تتوجه في العبادات، ولا الحدود ولا جرائم القتل عند آخرين[(٢)] ، وهي من جهة القوة دون البينة[(٣)].

ويترتب على ما سبق من نزول رتبة اليمين: أنها لا تقطع النزاع قطعاً تاماً ولا تنهيه ولا تبرئ الذمة.

ولما كانت بعض الدعاوى تنتهي في أروقة المحاكم بأداء اليمين، وربما عثر صاحب المصلحة بعد ذلك على ما يثبت صدقه، من شهادة وكتابة وغيرهما، وأن اليمين التي حُلفت من قبل كانت فاجرة، ولاختلاف الرأي الفقهي بوجه عام عن الوجهة القانونية التي ترى أن توجيه اليمين يقتضي التنازل عما عداها من البينات؛ ولأن هذه المسألة لم تعط حقها – فيما أعلم - من البحث المقارن فقهاً ونظاماً ومعالجة لجميع صورها إذ هي متعددة الصور، مختلفة الأحكام؛ لذا عزمت الكتابة في هذه

---

(١) ينظر : الهداية ٤/٤٩٧، بدائع الصنائع ٦/٢٢٥، الإختيار ٥/٥٥، البناية ١٣/٣٣١.

(٢) ينظر : الطرق الحكمية ص ٩٧.

(٣) ينظر : البيان ١٣/٩٨.

المسألة المهمة، فجمعت المسائل المتعلقة بالبحث وما شابهها وقاربها، مستمداً العون والتوفيق من المولى العزيز، وسميت هذا البحث إقامة البينة بعد اليمين صورها وأحكامها « دراسة مقارنة ».

والله أسأل أن يوفق ويسدد وينفع به كاتبه وقارئه، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول: منزلة اليمين وفائدتها

الأصل أن المدعي إن كان له بينة فيما ادعاه، حُكم له بها، وقُدِّمت على يمين المدعى عليه، لما روى الترمذي عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه...) [٤]، وما رواه مسلم في صحيحه من حديث ابن مسعود رضي الله عنه وفيه: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للحضرمي: «ألك بينة» ؟ قال: لا، قال: «فلك يمينه» [٥]، فبدأ صلوات الله وسلامه عليه بالبينة قبل اليمين فثبت أنها مقدمة من جهة الشرع ؛ ولأن البينة أقوى من اليمين، فالبينة حجة للمدعي من جهة غيره فلم تلحقها التهمة، وأما اليمين فهي حجة المدعي من قوله هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اليمين قول واحد، ولا شك أن قول الاثنين أقوى من قول الواحد، فلذا قُدِّم القوي على الضعيف [٦].

ولَمَّا كان المدعي يدعي أمراً خفياً – وعلى خلاف الظاهر – احتاج إلى إظهار أحقية ما يدعيه، ووسيلة الإظهار هي البينة، فهي التي تكتسب قوة الإظهار؛ والسبب في ذلك – كما قدمت – أن البينة كلام من ليس بخصم في الدعوى؛ فلذا جعلت

---

(٤) أخرجه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه ٦١٨/٣ رقم ١٣٤١، وصححه الألباني في الإرواء ٢٧٩/٨.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٢٣/١ رقم ٢٢٣ .

(٦) ينظر : البيان ٩٨/١٣.

حجة المدعي [٧]، وأما اليمين فهي كلام الخصم نفسه، فنزلت مرتبتها عن البينة؛ ولهذه العلة وغيرها قال القانونيون: إن اليمين ليست دليلاً على صحة الدعوى يقدمها المدعي للقضاء، وإنما هي طريقة ذات صبغة احتياطية، يلجأ إليها المدعي عندما يعوزه الدليل على صحة دعواه، ويحتكم فيها احتكاماً إجبارياً إلى ضمير خصمه وديانته بحثاً عن العدالة، وهو في هذا إنما يستمد المعونة من الله ليستلهم خصمه قول الحق، وفي حلف اليمين يشهد الحالف على صدق قوله ؛ ولهذا لم تكتف الشريعة بقوله فقط حتى يتخذ الحالف الله شاهداً على ما حلف عليه وأكده [٨].

فشأن اليمين شأن مغاير في مسلك طرق الإثبات، إذ إنها تعتبر من قبيل طرق الإثبات غير العادية، والتي يقصد فيها إلى سد نقص الدليل عند انعدامه وفقدانه، لا يشابهها في ذلك إلا الإقرار، ولذلك يصنفان على أنهما طريقان اضطراريان يسلكهما من انتفت حجته على صدق ما يدعيه.

وأما فائدة اليمين، فتفيد اليمين عند الفقهاء قطع الخصومة، وعدم المطالبة بها في الحال، فلا يحصل بها براءة ذمة الحالف [٩] ؛ يدل على قطعها للخصومة قوله صلى الله عليه وسلم: «ليس لك إلا ذلك» [١٠]، ويدل على عدم براءة الحالف ما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم المدعي البينة فلم يكن له بينة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنك قد فعلت، ولكن غُفِر لك بإخلاصك قول: لا إله إلا الله »، وفي رواية عند أحمد في

(٧) ينظر : بدائع الصنائع ٦/٢٢٥.

(٨) ينظر : الإثبات في المواد المدنية والتجارية محمد شتا أبو سعد ٢/ك ٦/٧، التعليق على نصوص قانون الإثبات ص ١١٤.

(٩) ينظر : تبيين الحقائق ٤/٢٩٦، الاختيار لتعليل المختار ٢/٢١١، الذخيرة ١١/٧٤، نهاية المطلب ١/٦٥٨ الحاوي الكبير ١٧/١٣٤، مغني المحتاج ٦/٤٢٢.

(١٠) ينظر : الاختيار لتعليل المختار ٢/٢١١.

المسند: « فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنه كاذب، إن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه»، وفي رواية عند الحاكم في المستدرك: «بل هو عندك ادفع إليه حقه » [١١] ، ويدل على ذلك أيضا ما روى عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان...» [١٢] ، فلم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم اليمين مبرئة في الباطن وإن انقطعت بها المطالبة في الظاهر، ولم يجعلها مسقطة للحق، فإذا قامت البينة بعد ذلك على وفق دعواه لزمت في الظاهر والباطن [١٣] .

المبحث الثاني: حق توجيه اليمين

توجيه اليمين ملك الخصوم، يوجهها المدعي إلى المدعى عليه بإرادته المنفردة، وللمدعى عليه رد اليمين على خصمه كذلك بإرادته المنفردة، فليس للقاضي توجيهها من تلقاء نفسه قبل سؤال الخصم المستحق لها، [١٤] لما روى وائل بن حجر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للحضرمي: «فلك يمينه» [١٥]، واللام للتمليك فصارت اليمين حقاً له بإضافتها إليه [١٦]، وفي حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه أن رسول صلى الله عليه وسلم قال له: «شاهداك أو يمينه» [١٧]، وفي

(١١) أخرجه أحمد في المسند ١٣٤/٤ رقم ٢٢٨٠، ٤٣٠/٤ رقم ٢٦٩٥، وأبوداود في سننه كتاب الأيمان والنذور، باب فيمن يحلف كاذباً متعمداً ٢٢٨/٣ رقم ٣٢٧٥، والحاكم في المستدرك، كتاب الأحكام ١٠٧/٤ رقم ٧٠٣٥ وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، وصحح إسناده الشيخ أحمد شاكر في تعليقه على المسند ٧٥/٤، وضعفه الألباني في الإرواء ٣٠٧/٨ .

(١٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الخصومة في البئر والقضاء فيها ١١٠/٣ رقم ٢٣٥٦، ومسلم، كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١٢٢/١ رقم ٢٢٠.

(١٣) ينظر : تبيين الحقائق ٢٩٦/٤، الحاوي الكبير ١٣٤/١٧.

(١٤) ينظر : الجوهرة النيرة ٢١١/٢، التاج والإكليل ١٣٠/٨، الحاوي الكبير ٣١٣/١٦، المغني ٧٨/١٠.

(١٥) سبق تخريجه.

(١٦) ينظر : مجمع الأنهر ٢٥٤/٢.

(١٧) أخرجه البخاي في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ١٧٧/٣ رقم ٢٦٦٩.

الرواية الأخرى عن وائل بن حجر: ليس لك إلا ذاك [١٨] ؛ ولأن اليمين حق للمدعي فلم يجز استيفاؤها من غير مطالبة مستحقها، كنفس الحق [١٩]، ثم إن المدعي قد يختار تأخير اليمين إلى أن يقدر على البينة [٢٠] ويتمكن من إقامتها، فلم يكن لأحد أن يوجهها من غير طلب المستحق.

وبناء على ما سبق، إن استحلف القاضي من غير مسألة، أو بادر المنكِر فحلف قبل طلب مستحق اليمين، لم يعتد بتلك اليمين، لأنه أتى بها في غير وقتها [٢١]، وهذا هو الأصل المتقرر[٢٢].

وقد أورد صاحب التاج والإكليل[٢٣]واقعة قضائية وفيها: ادعى رجل على رجل ثلاثين ديناراً، فأنكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي، فقال الطالب – المدعي -: لم آذن في هذه اليمين ولم أرض بها، فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين ديناراً كراهة أن يكلفه إعادة يمين قضى عليه بها.

وهنا تثار مسألة وهي: هل يجوز للقاضي أن يعرض على المدعى عليه اليمين قبل مسألة المدعي؟

المسألة على قولين:

القول الأول:

لا يجوز عرض اليمين على المدعى، عليه كما لا يجوز إحلافه دون طلب، وهذا وجه عند الشافعية،[٢٤] ونسبه الماوردي لأبي حنيفة.

(١٨) أخرجه مسلم في كتاب الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١/١٢٤، رقم ٢٢٤.

(١٩) ينظر: المغني ١٠/٧٨.

(٢٠) ينظر: المغني ١٠/٧٨.

(٢١) ينظر: مراتب الإجماع ص ٥٤، المغني: ١٠/٧٨.

(٢٢) ينظر: التاج والإكليل ٨/١٣٠.

(٢٣) ٨/١٣٠.

(٢٤) ينظر: الحاوي الكبير ١٦/٣١٥ وما نسبه لأبي حنيفة لم أقف عليه عند الحنفية.

القول الثاني:

يجوز للقاضي أن يعرض اليمين، وإن لم يجز أن يحلفه، ليعلم إقدامه عليها فيعظه أو يوقفه عنها ويحذره، وهذا وجه آخر عند الشافعية[٢٥]، وهو الأقرب عندي.

وفرق بين الأمرين بين عرض اليمين ليختبر استعداده لبذلها، وبين الإقدام على تحليفه.

المبحث الثالث: أحوال من توجهت إليه اليمين

إذا توجهت اليمين إلى المدعى عليه، وكان حاضراً بنفسه، فلا تخرج حاله عن أربعة أحوال:

الأول: أن يقر بصحة الواقعة المطلوب الحلف عليها، فيؤمر بالدفع للمدعي لظهور صدق دعواه.

الثاني: أن يرد اليمين على من وجهها إليه، فإن حلف المردودة إليه اليمين، استحق ما ادعاه.

الثالث: أن يرفض الحلف، أو رد اليمين ينكل.

الرابع: أن يحلف اليمين، فإن حلف تخلص من الخصومة في الحال، ولم ينقطع الحق عند عامة أهل العلم كما سيأتي، والمدعي على دعواه، ولا يبطل حقه بيمين خصمه، لكن ليس له أن يخاصم ما لم تقم البينة على وفق دعواه.

والرابع من هذه الأحوال هو الغالب الشائع في أروقة المحاكم فيمن توجهت إليه اليمين.

---

(٢٥) ينظر: الحاوي الكبير ١٦/٣١٥.

المبحث الرابع: أقوال العلماء وأدلتهم في مسألة إقامة البينة بعد اليمين

توثيق المذاهب:

اتفق العلماء على أنه متى حلف من توجهت إليه اليمين انقطع الطلب بها عنه في الحال، واختلفوا بعد ذلك فيما إذا وجد المدعي بينة شاهدة على صدقه، مثبتة لحقه، هل يجوز له إقامة البينة بعد حلف خصمه؟ على أقوال:

القول الأول:

جواز إقامة البينة بعد اليمين، وبهذا قال الحنفية[٢٦]، وقول للمالكية[٢٧] رجحه طائفة من كبارهم، منهم: مطرِّف وابن الماجشون وابن عبدالحكم وأشهب والقرافي وقال: هو الأنظر الذي تقتضيه المصالح وظواهر النصوص[٢٨]. وهو مذهب الشافعية[٢٩] والحنابلة[٣٠]، وهذا القول مروي عن عمر رضي الله عنه،[٣١] وهو قول مكحول وسفيان الثوري وشريح وطاوس وإبراهيم النخعي والليث بن سعد وإسحاق ابن راهويه[٣٢]، وهو المفهوم من تبويب البخاري في صحيحه كما في عمدة القارئ[٣٣].

القول الثاني:

لا تجوز إقامة البينة بعد اليمين، إلا إذا تواتر الخبر تواتراً يوجب صحة العلم

---

(٢٦) ينظر: المبسوط ١٦/١١٩، تبيين الحقائق ٤/٢٩٦، مجمع الأنهر ٢/٢٥٤.

(٢٧) ينظر: الكافي ٢/٩١٦، الذخيرة ١١/٧٥، تبصرة الحكام ١/٣٤٥، التاج والإكليل ٨/١٣٠.

(٢٨) ينظر: الذخيرة ١١/٧٥.

(٢٩) ينظر: الأم ٧/٤٠،١٣٦، نهاية المطلب ١٨/٥٧٤، الحاوي ١٦/٣١٤، روضة الطالبين ١١/١٦٣، مغني المحتاج ٦/٣٠١.

(٣٠) ينظر: الكافي لابن قدامة ٤/٢٣٩، المبدع ٨/١٩١، منار السبيل ٢/٤٦٨.

(٣١) ينظر: الأم ٧/١٣٦.

(٣٢) ينظر: الأم ٧/٤٠،١٣٦، كتاب القضاء في البيوع من الموطأ لابن وهب ص٥٦، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/٦٩، المحلى ٨/٤٢٢، فتح الباري ٥/٢٨٨.

(٣٣) فإنه بوّب لذلك: باب من أقام البينة بعد اليمين.

ويقينه أنه حلف كاذباً، فيقضى عليه بالحق أو يقر المدعى عليه بعد حلفه فيلزمه ما أقر به، وبهذا قال الظاهرية وابن أبي ليلى وأبو عبيد(٣٤).

القول الثالث:

إذا لم يكن المدعي عالماً بالبينة، أو ذاكراً لها، سُمعت بعد ذلك بينته، وقُضي له بها، على أن يحلف المدعي على عذره بعدم العلم بها والنسيان ونحوهما، وإن استحلف المدعي خصمه وهو عالم ببينته تارك لها فلا حق له بعد ذلك، وهذا مذهب المالكية(٣٥).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-ما روته أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ،فإنما أقطع له قطعة من النار»(٣٦).

وجه الاستدلال:

دل الحديث أن يمين المدعى عليه لا تُسقط الحق، وقطعه لا يوجب له ملكه، فهو كالقاطع للطريق لا يملك ما قطعه، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهاه عن أخذه بقوله: «فلا يأخذه»(٣٧). يقول ابن المنيِّر: موضع الاستشهاد من حديث أم

---

(٣٤) ينظر: المحلى ٤٤١/٨، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦٨/٨.

(٣٥) ينظر: المدونة ٣٦/٤، الكافي ٩١٦/٢، الذخيرة ٧٥/١١، التاج والإكليل ١٣٠/٨، حاشية العدوي ٣٤٢/٢، منح الجليل ٣٢٠/٨.

(٣٦) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم ٦٩/٩ رقم ٧١٦٨، وكتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين ١٨٠/٣ رقم ٢٦٨٠، ومسلم، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة ١٣٣٧/٣ رقم ١٧١٣.

(٣٧) ينظر : شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦٨/٨.

سلمة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم لم يجعل اليمين الكاذبة مفيدة حلاً ولا قطعاً لحق المحق، بل نهاه بعد يمينه من القبض وساوى بين حالتيه بعد اليمين وقبلها في التحريم، فيؤذن ذلك ببقاء حق صاحب الحق على ما كان عليه، فإذا ظفر في حقه ببينة فهو باق على القيام بها لم يسقط، كما لم يسقط أصل حقه من ذمة مقتطعة باليمين(٣٨).

فما دام أنه لا يسقط الحق ولا يملكه فإنه متى أقام صاحب الحق البينة على صدق دعواه بعد ذلك سُمع منه وقضي له به، وأخذ بعض أهل العلم: من قوله عليه الصلاة والسلام:أن يكون ألحن بحجته من بعض أنه إذا اختصم اثنان أو أكثر لابد أن يكون لكل منهم حجة حتى يكون بعضهم ألحن بحجته من بعض، وذلك لا يكون إلا فيما إذا جاز إقامة البينة بعد اليمين(٣٩).

٢-ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما: « أن رجلين اختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم المدعي البينة فلم يكن له بينة، فاستحلف المطلوب، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إنك قد فعلت، ولكن غُفِر لك بإخلاصك قول: لا إله إلا الله »، وفي رواية عند أحمد في المسند: « فنزل جبريل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إنه كاذب، إن له عنده حقه، فأمره أن يعطيه »، وفي رواية عند الحاكم في المستدرك: «بل هو عندك ادفع إليه حقه » (٤٠).

وجه الاستدلال:

لم يجعل النبي صلى الله عليه وسلم اليمين مانعة من قبول ما هو أقوى منها،

(٣٨) ينظر: فتح الباري ٥/٢٨٩.

(٣٩) ينظر: فتح الباري ٥/٢٨٨، عمدة القارئ ١٣/٢٥٧.

(٤٠) سبق تخريجه.

يدل على ذلك أنه أمره بدفع حقه إليه، وأن اليمين لا تبرئ الذمة ولا تسقط الحق.

٣-ما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو عليها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان...»[٤١].

وجه الاستدلال:

أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل اليمين مبرئة في الباطل وإن انقطعت بها المطالبة في الظاهر، فإذا قامت البينة لزمت في الباطن والظاهر[٤٢].

٤-ما روي أن يهودياً خاصم رجلاً من المسلمين إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال له عمر: بينتك، فقال: ما يحضرني من بينة اليوم، فأحلف عمر المدعى عليه فحلف، ثم أتى اليهودي بعد ذلك بالبينة، فقضى عمر بالبينة وقال:

(البينة العادلة[٤٣] أحب إلي من اليمين الفاجرة)[٤٤].

والأثر صريح في بابه بقبول البينة العادلة بعد يمين المدعى عليه. قال الماوردي في الحاوي: وهو صريح في موضع الخلاف... ولم يظهر لعمر مخالف[٤٥].

وأجاب ابن حزم عن الاستدلال بهذا الأثر:

بأنه صحيح أن البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة، وذلك إذا أيقنا أن البينة عادلة عند الله تعالى، وأن يمين الحالف فاجرة بلا شك، وأما إذا لم يوقن أن البينة صادقة ولا أن اليمين فاجرة، فليست الشهادة أولى من اليمين ؛ إذ الصدق في

(٤١) سبق تخريجه.

(٤٢) ينظر: الحاوي ١٧/١٣٤.

(٤٣) المراد بالعادلة : المرضية، ينظر : شرح صحيح البخاري لابن بطال ٨/٦٨، إرشاد الساري ٤/٤١٠.

(٤٤) هكذا ذكره ابن بطال في شرح صحيح البخاري ٨/٦٩ نقلا عن ابن حبيب ولم أقف عليه. قال الشافعي في الأم ٧/١٣٦ : بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وشريح أنهما كانا يقولان : اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة. قال البيهقي في السنن الكبرى ١٠/٣٠٧ : روي ذلك عن عمر وضعفه الألباني في الإرواء ٨/٢٦٣.

(٤٥) ١٧/١٣٤.

كليهما ممكن والكذب في كليهما ممكن، إلا بنص قرآن أو سنة تأمرنا بإنفاذ البينة، وإن حلف المنكِر، ولا يوجد في ذلك نص أصلاً[(٤٦)].

ويمكن أن يجاب عن ذلك:

بأن الغالب أن البينة لا تلحقها التهمة، وذلك لأنها حجة من جهة الغير، وهي مقدمة في الشرع كما في الحديث:ألك بينة ؟، وأما اليمين فقول واحد هو نفسه المدعى عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن القاضي يقضي بالراجح إذا لم يخالفه ما هو مثله، وإن كان ظناً.

٥-قال البخاري في صحيحه: وقال طاووس وإبراهيم[(٤٧)] وشريح: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة[(٤٨)].

وقال ابن وهب: بلغني أن مكحول قال: الحق أحق أن يتبع[(٤٩)].

٦-أن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة كما في حديث وائل بن حجر، وفيه: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ألك بينة »؟ قال: لا، قال: «فلك يمينه»[(٥٠)].

فإذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها[(٥١)].

٧-أن البينة إثبات، وفي اليمين نفي، والإثبات أولى من النفي[(٥٢)].

---

(٤٦) ينظر : المحلى ٤٤٢/٨.

(٤٧) يعني النخعي كما في فتح الباري ٢٨٨/٥.

(٤٨) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين ١٨٠/٣. قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٢٨٨/٥ : أما قول طاوس وإبراهيم فلم أقف عليهما موصولين، وأما قول شريح فوصله البغوي في الجعديات) قلت هو في مسند ابن الجعد ٣١٧/١، رقم ٢١٥٧ بلفظ : من ادعى قضائي فهو عليه حتى يبينه الحق، الحق أحق من قضائي. الحق أحق من يمين فاجرة، وقال ابن وهب : قال شريح : إذا جاءت البينة فالحق أو البينة أحق أن تتبع من اليمين الفاجرة أو الكاذبة ينظر : كتاب القضاء في البيوع من الموطأ لابن وهب ص ٥٦، ورواه ابن سعد في الطبقات ١٨٦/٦، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة ٣٠٧/١٠، ورواه ابن حزم في المحلى بإسناده ٤٤٢/٨.

(٤٩) ينظر : كتاب القضاء في البيوع من الموطأ لابن وهب ص٥٦.

(٥٠) سبق تخريجه.

(٥١) ينظر : مجمع الأنهر ٢٥٤/٢، الاختيار لتعليل المختار ١١١/٢، الحاوي ٣١٥/١٦، المغني ٧٩/١٠.

(٥٢) ينظر : الحاوي ١٣٤/١٧.

٨-أن طلب المدعي يمين المدعى عليه لا يدل بالضرورة على عدم البينة، لاحتمال أنها غائبة، أو حاضرة ولم يحضرها، كما يجوز ويتصور ألا يكون المدعي يعلم بالبينة ثم علمها، أو نسيها ثم ذكرها بعد يمين خصمه، ويجوز أن يحتج المدعي عند القاضي بقوله: ظننت أنه لا يحلف كاذباً، ولا يتجرأ على هذه اليمين، وأنه سيقر ويعترف بما أدعيه[٥٣].

٩-أن الحق يثبت بالإقرار تارة، وبالبينة تارة أخرى، فإذا لم تمنع اليمين من ثبوت الحق بالإقرار لم تمنع من ثبوته بالبينة، ولو برئ باليمين لسقط الإقرار، وبعبارة أخرى: أنها حالة لو اعترف المدعى عليه بالحق الذي حلف عليه لحُكم به عليه، فإذا قامت البينة حُكم عليه بها كما قبل اليمين[٥٤].

١٠-لو أزالت اليمين الحق، ولم تُسمع البينة بعدها، لاجترأ الفسقة على أموال الناس[٥٥].

١١-أن البينة أقوى من اليمين من حيث إنها لا تهمة فيها باعتبارها من جهة غير المدعي، وأما اليمين فهي حجة متهمة ؛ لأنها من جهة المدعى عليه[٥٦] الذي هو طرف الدعوى الآخر.

أدلة القول الثاني:

١-ما رواه الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال:كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: «شاهداك أو يمينه»...[٥٧]، وعند مسلم من حديث وائل بن حجر أن رسول الله صلى الله عليه

(٥٣) ينظر : الاختيار ٢/١١١، المهذب ٣/٣٩٨، تبصرة الحكام ١/٣٤٥.

(٥٤) ينظر : الحاوي ١٧/١٣٤، البيان ١٣/١٠٠، كشاف القناع ٦/٣٤٠.

(٥٥) ينظر : كشاف القناع ٦/٣٤٠.

(٥٦) ينظر : الكافي لابن قدامة ٤/٢٣٩.

(٥٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ٣/١٧٧ رقم ٢٦٦٩، ومسلم، كتاب الإيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار ١/١٢٣ رقم ٢٢١.

وسلم قال له: «بينتك؟» قال: ليس لي بينة. قال: «يمينه»، قال: إذن سيذهب بها. قال: «ليس لك إلا ذاك»[٥٨] .

وجه الاستشهاد:

أن قوله صلى الله عليه وسلم: « أو» يقتضي أحد الشيئين لا كلاهما، فلو أجزنا إقامة البينة بعد اليمين، لكان له كلاهما لا أحدهما، مع أن الحديث يقتضي أنه ليس له إلا أحدهما[٥٩].

ويجاب عن ذلك:

بأنه صلى الله عليه وسلم حصر حق المدعي في النوعين أي لا ثالث لهما، وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه[٦٠].

١-أنه كما يترجح جانب الصدق في جانب المدعي في البينة ويتعين ذلك حتى لا يُنظر إلى يمين المنكِر بعده، فكذلك يتعين الصدق في جانب المدعى عليه إذا حلف، فلا يلتفت إلى بينة المدعي بعد ذلك[٦١].

أجاب السرخسي عن ذلك في المبسوط بقوله: ولسنا نقول بيمين المدعى عليه يتعين معنى الصدق في إنكاره، ولكن المدعي لا يخاصمه بعد ذلك ؛ لأنه لا حجة له فإذا وجد الحجة كان له أن يثبت حقه[٦٢].

٢-أن دعوى المدعي تسقط بأداء اليمين من المدعى عليه، وإذا كان كذلك فإن سقوط الدعوى بأداء اليمين موجب لسقوط الحق[٦٣].

---

(٥٨) سبق تخريجه.

(٥٩) ينظر: المحلى ٨/٤٤٢، إحكام الأحكام ٢/٢٦٠، تحفة المحتاج ١٠/٣١٩، مغني المحتاج ٦/٤١٢.

(٦٠) ينظر: تحفة المحتاج ١٠/٣١٩، مغني المحتاج ٦/٤١٢.

(٦١) ينظر: المبسوط ١٦/١١٩، تبيين الحقائق ٤/٢٩٦.

(٦٢) ١٦/١١٩.

(٦٣) ينظر: الحاوي ١٦/٢١٥.

ويجاب عن ذلك:

بعدم التسليم بأن سقوط الدعوى موجب لسقوط الحق ؛ لأن الحقوق لا تسقط إلا بإبراء أو قبض، وليست اليمين بإبراء أو قبض[٦٤].

٣-من المتقرر أن اليمين حجة المدعى عليه، وبالتالي لا تسمع بعدها حجة المدعي، كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي[٦٥].

ويجاب عن ذلك:

بأن البينة أصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل، كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على المبدل، ويدل على الفرق بينهما أنه حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويُحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يُسأل عنها[٦٦]، وتفارق حجة المدعي حجة المدعى عليه، فالبينة العادلة والتي هي حجة المدعي لا تهمة فيها من جهة الغير، وأما اليمين فهي حجة المدعى عليه وهو متهم فيها ؛ لأنها من جهته.

٤- لمَّا حكم النبي صلى الله عليه وسلم بالبينة على المدعي واليمين على المنكِر، كان المدعي لا يستحق المال بدعواه، والمنكِر لا يبرأ من حق المدعي بجحوده، فإذا أقام المدعي البينة أخذ المال، وإذا حلف المدعى عليه برئ، وإذا برئ فلا سبيل إليه[٦٧].

ويجاب عن ذلك:

بأن براءة المدعى عليه براءة في ظاهر الأمرفي الصورة الظاهرة لا في نفس

---

(٦٤) المرجع السابق.

(٦٥) ينظر: المغني ٢٠١/١٠.

(٦٦) المرجع السابق.

(٦٧) ينظر: فتح الباري ٢٨٨/٥.

الأمر، وقول النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث أم سلمة رضي الله عنها: (ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض) فيه رد على من منع إقامة البينة بعد اليمين، وأن الحكم في الظاهر لا يصيِّر الحق باطلاً في نفس الأمر ولا الباطل حقاً[٦٨].

٥-أن الحكم قد نفذ بسقوط الدعوى وبراءة الذمة، فلم يجز أن يُنقض بسماع البينة واستحقاق الدعوى[٦٩].

ويجاب عن ذلك:

بأن اليمين تسقط المطالبة في الحال، ولا تبرئ من الحق ؛ ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إلي... فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه»[٧٠].

دليل القول الثالث:

يستدل لمذهب المالكية الذي يفرق بين حال كون المدعي غير عالم ببينته، أو ناسياً لهاقيام العذر، فتسمع البينة ويقضى بموجبها، وبين تحليفه مع علمه بالبينة وتركه لها فلا تسمع، ففي الشطر الأول من هذا القول يستدل بما يستدل لجمهور العلماء الذين لا يفرقون بين قيام العذر أو عدمه، ومن هذه الأدلة : أنه يجوز ويتصور أن يكون المدعي لم يكن يعلم بالبينة ثم علمها، أو كان ناسياً لها ثم ذكرها بعد يمين خصمه، لكن يستظهر على صدقه بيمينه على العذر الذي أبداه، ويستدل للشطر الثاني من القول من عدم جواز إقامة البينة إذا اختار تحليفه مع علمه بالبينة ؛ بأن عدول المدعي عن البينة إلى اليمين هو في الـواقع إسقاط لحقه منها إذ علم بها

---

(٦٨) المرجع السابق، وانظر الدليل الأول والثاني للجمهور.

(٦٩) ينظر : الحاوي ١٧/ ١٣٤.

(٧٠) ينظر : الحاوي ١٧/ ١٣٤ والحديث سبق تخريجه.

ورضي بيمين خصمه[٧١] .

ويجاب عن هذا القول:

٦-بأن الأدلة المتقدمة في القول الأول لم تفرق بين علم المدعي بالبينة وعدم علمه بها، ثم إن المدعي قد يكون له غرض صحيح ظاهر في توجيه اليمين مع وجود البينة، ومن ذلك أنه ربما أراد تحليفه رجاء تورع خصمه عن اليمين فيعترف ويقر، والإقرار أقوى من البينة، وإن حلف كاذباً أقام المدعي بينته وأظهر خيانة خصمه وكذبه[٧٢]، وإن من حجة المدعي أن يقول: ظننت أنه لا يحلف ولا يتجرأ على اليمين الكاذبة[٧٣] .

الترجيح

لا شك أن الخلاف في المسألة خلاف قوي، ولكل قول حظه من النظر حين الموازنة بين الأقوال واستعراض الأدلة ومراعاة المقاصد، والذي يترجح عندي القول بقبول البينة بعد اليمين وسماع القاضي لها والحكم بموجبها، وذلك لما تقدم من أدلة وللأسباب الآتية:

-أن اليمين أضعف من البينة عند الفقهاء، وأدنى في المرتبة باعتبار أنها قول الخصم نفسه، بخلاف الشهادة - على سبيل المثال - فهي قول من ليس بخصم في القضية.

-أن النصوص الشرعية المتقدمة دلت على أن اليمين لا تسقط المطالبة نهائياً، ولا تبرئ الذمة، وأن حكم الحاكم لا يعني السقوط الأبدي للدعوى.

-اندفاع كثير ممن توجهت عليهم اليمين إلى حلفها، مع ما ينضاف لذلك من قلة

(٧١) ينظر: الكافي ٢/٩١٦، الذخيرة ١١/٧٤.

(٧٢) ينظر: الحاوي ١٦/٣١٤، البيان ١٣/١٠٠.

(٧٣) ينظر: تبصرة الحكام ١/٣٤٥.

تورع، وضعف في الوازع الديني.

-أن القول بقبول البينة بعد اليمين يُمكن القاضي من لعب دور إيجابي في التحقق من البينة، وتمحيصها، والبحث عن عدالتها.

-مراعاة مقصد الشرع من القضاء وهو تحقيق العدالة، وأن الحق قديم لا يبطله شيء، كما قال عمر رضي الله عنه في كتابه لأبي موسى الأشعري: (ولا يمنعنك قضاء قضيته، راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، وإن مراجعة الحق خير من التمادي في الباطل) وكما قال شريح: (الحق أحق من قضائي).

ومع ذلك فإنه ينبغي على القاضي إعمال سلطته القضائية في تقدير البينة وإعمالها إن رأى ذلك، أو ردها مع بيان تسبيب، الرد والله أعلم.

المبحث الخامس: الموقف القانوني النظامي[٧٤]
من مسألة إقامة البينة بعد اليمين

تكاد تجمع قوانين وأنظمة الإثبات في الدول العربية على أنه متى حلف من توجهت إليه اليمين الأصلية) الحاسمة، انحسم النزاع، وخسر الطرف الآخر دعواه، ولا يجوز لمن خسر الدعوى أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى في نفس الموضوع ليثبت كذب اليمين، سواء كان ذلك عن طريق دعوى مبتدأة، أو عن طريق الطعن في الحكم الذي صدر بناء على الحلف، على اعتبار أن توجيه اليمين الحاسمة بمثابة إقرار من موجهها أن لا أدلة لديه على ما يدعيه، ولهذا فإن من أهم الآثار القانونية لتوجيه اليمين التنازل عما عداها من البينات

(٧٤) ينظر: قواعد الإثبات ص ٣١٥، طرق وأدلة الإثبات ص ٥٨١.

بالنسبة للواقعة التي ترد عليها، وقد نصت جلُّ الأنظمة والقوانين في الدول العربية على ما تقدم، فـ: (لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه، أو ردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض، دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده) [٧٥].

والمطالبة بالتعويض أو الطعن في الحكم الذي صدر ضده يكون بالطرق المقررة، طالما كانت مواعيد الطعن لم تنقض.

وفي بعض القوانين: (توجيه اليمين الحاسمة يتضمن التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت له، فلا يحق له أن يدعي على حالفها، ولا أن يستأنف أو يطعن ضده، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جزائي فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده بسبب اليمين الكاذبة)[٧٦].

وفي قانون الإثبات اليمني «مادة ١٤٢»: (تكفي اليمين الحاسمة لإثبات تخلص المدعى عليه من الدعوى، ولا يجوز إثبات الدعوى بالبينة بعدها، كما لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها خصمه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم قضائي كان للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب خصمه بالتعويض دون إخلال بما يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده بالطرق المبينة في قانون المرافعات).

ومما سبق، يتجلى لنا أن حجية اليمين الحاسمة حجية قاطعة بالنسبة لأطرافها

(٧٥) ١١٧ مصري.

(٧٦) قانون البينات الأردني ٦١ والسوري ١٢٠ وقانون المرافعات القطري ٣٢٤ والبحريني ٩٨.

والقاضي كذلك، إذ إن توجيهها يسقط حق طالبها من الاستناد إلى أي دليل آخر ولو توافر، وأنه لا يجوز شل الآثار المترتبة على توجيه اليمين، فلا يجوز لمن رضي يمين خصمه أن يقيم البينة بعد ذلك.

وأما نظام المرافعات الشرعية السعودي، فحيث لم يشر لأحكام المسألة كما النظم الأخرى، فإننا نراعي في ذلك ما جاء في الباب الحادي عشر والمتعلق بطرق الاعتراض على الأحكام والتمييز (الاستئناف) والتماس إعادة النظر، فجاء في المادة ١٨١: (بعد اطلاع القاضي الذي أصدر الحكم المعترض عليه على مذكرة الاعتراض، يجوز له أن يعيد النظر في الحكم من ناحية الوجوه التي بني عليها الاعتراض من غير مرافعة، وعليه أن يؤكد حكمه أو يعدله حسبما يظهر له، فإذا أكد حكمه فيرفعه مع صورة ضبط القضية وكامل الأوراق إلى محكمة التمييز، أما إذا عدله فيبلغ الحكم المعدل للخصوم، وتسري عليه في هذه الحالة الإجراءات المعتادة).

وجاء في الفقرة الثانية من اللائحة التنفيذية لهذه المادة: (إذا اطلع حاكم القضية على مذكرة الاعتراض، وظهر له ما يوجب تعديل حكمه، فيحدد جلسة ويبلغ الخصوم بذلك حسب إجراءات التبليغ، ويُجري ما يلزم بحضور الخصوم، وتسري على ما أجراه تعليمات التمييز، ويلحق ذلك في الضبط والصك).

ونصت المادة ١٨٤: (مع مراعاة حكم المادة ١٨٠، لمحكمة التمييز أن تأذن للخصوم بتقديم بيانات جديدة لتأييد أسباب اعتراضهم المقدم في المذكرة، ولها أن تتخذ أي إجراء يعينها على الفصل في الموضوع).

وجاء في المادة ١٩٢ في التماس إعادة النظر في الفقرة «ب»: أن من مسوغات إعادة النظر حصول الملتمس بعد الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان قد تعذر عليه إبرازها قبل الحكم).

ويظهر من هذه الفقرة الأخيرة موافقتها لمذهب المالكية بمراعاة العذر، وأن العذر مسوغ لقبول الالتماس وإعادة النظر.

المبحث السادس: إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: «لا أعلم لي بينة نفي العلم»

هذه أول صورة من الصور المتعلقة بمسألة إقامة البينة بعد اليمين بعد ذكر المسألة الأم، فإذا نفى المدعي علمه ببينة له على ما يدعيه، ثم علمها بعد ذلك، فهل يجوز له إقامة البينة بعد ذلك أم لا؟

اختلف العلماء في هذه الصورة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

أن المدعي يخير بين تأخير تحليف خصمه لعله يجد بينة، أو أن يحلف خصمه ويسقط حكم البينة اللاحقة جملة، فلا يقضى بها أبداً، فأي الأمرين اختار قضي له به، وهذا قول الظاهرية[(٧٧)].

القول الثاني:

أن المدعي إذا قال: لا أعلم لي بينة، ثم علم بعد ذلك ببينة، فإنها تسمع ويقضى بها، وهذا قول الحنفية[(٧٨)] والحنابلة[(٧٩)].

---

(٧٧) ينظر: المحلى ٨/٤٤١.

(٧٨) ينظر: المحرر ٢/٢٠٩، الشرح الكبير ١١/٤٢٩، مطالب أولي النهى ٦/٥٢٠، كشاف القناع ٦/٣٣٩.

(٧٩) ينظر: تبيين الحقائق ٦/٢٢٥، الاختيار ٢/١٢٦، وهذا القول يقتضيه مذهب الشافعية في الأصح عندهم جميعا إذ قالوا فيما إذا قال المدعي: لا بينة لي – فنفى البينة مطلقاً –، فحلف خصمه، ثم جاء بعد ذلك بالبينة، فعلى الأصح عندهم أنه تسمع بينته ويحكم له بها. ولا شك أن مسألتنا في نفي العلم وما ذكروه في نفي البينة، ونفي العلم دون نفي البينة بكثير، وهو أدعى للقبول؛ ولذا أجازها الحنابلة في هذه الصورة ولم يجيزوها في نفي البينة وستأتي المسألة – قريباً –، وتعليلهم بسماع البينة يشهد لذلك حيث قالوا: لاحتمال أن يكون لا يعلمها ثم علمها.
ينظر: المحيط البرهاني ٨/٣٣٠، بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، الفتاوى الهندية ٦/٤٤٤، الجوهرة النيرة ٢/٢١١، البيان للعمراني ١٣/١٠٠، روضة الطالبين ١١/١٦٣، مغني المحتاج ٦/٣٠١، نهاية المحتاج ٨/٢٦٣.

القول الثالث:

لا تسمع بينة المدعي إلا لعذر كنسيان، وعدم علمه بالبينة ونحوهما، ولابد من يمينه على دعوى النسيان أو عدم العلم بالبينة وما شابههما،[٨٠] وهذا قول المالكية.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١-ما رواه وائل بن حجر رضي الله عنه قال: كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتاه رجلان يختصمان في أرض، فذكر أن رسول الله قال للطالب: «بينتك؟» قال: ليس لي بينة، قال: «يمينه». قال: إذاً يذهب بها يعني بمالي. قال رسول الله: «ليس لك إلا ذاك»[٨١].

فنص رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ليس للمدعي إلا بينة أو يمين المطلوب، فليس له إلا أحدهما لا كلاهما، فبطل أن يكون له كلا الأمرين يقيناً[٨٢].

وأجيب عن ذلك: بأنه صلى الله عليه وسلم حصر حق المدعي في النوعين، أي لا ثالث لهما. وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه[٨٣].

أدلة القول الثاني:

١-أن قول المدعي: لا أعلم لي بينة. هو نفي للعلم، بها وليس نفياً، للبينة فيجوز أن تكون له بينة لم يعلم بها ثم علمها، أو نسيها ثم ذكرها، ولا يلزم لذلك أن يكون مكذباً لنفسه[٨٤].

---

(٨٠) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٥٦/٧، الشرح الكبير للدردير ١٤٦/٤، التاج والإكليل ١٢٧/٨، منح الجليل ٣٢٠/٨.

(٨١) سبق تخريجه.

(٨٢) ينظر: المحلى ٤٤١/٨.

(٨٣) ينظر: تحفة المحتاج ٣١٩/١٠، مغني المحتاج ٤١٢/٦.

(٨٤) ينظر: الشرح الكبير ٤٢٨/١١، كشاف القناع ٣٣٩/٦.

٢-ما جاء عن عمر رضي الله عنه وشريح وطاووس وإبراهيم النخعي رحمهم الله أنهم قالوا: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة [٨٥]،فتقبل البينة العادلة بعد اليمين ؛ لأنها أقوى من جهة الإثبات.

دليل القول الثالث:

أنه يفهم من قول المدعي: لا أعلم لي بينة. إسقاطه البينة إذ علم بها، فكأن المدعي أسقط البينة إذ علم بها ورضي بيمين خصمه، فلا تقبل بعد ذلك إلا لعذر مع يمينه على عذره [٨٦].

الترجيح:

الذي يظهر لي ترجيح القول الثاني؛ لوجاهة ما استدلوا به، فالمدعي لم ينف البينة وإنما نفى علمه بها، إما نسياناً فذكرها، أو جهلاً فعلمها بعد ذلك.

هذا من جهة الجانب الفقهي، أما من جهة الممارسة القضائية ومراعاة العرف، فإن كثيراً من الخصوم لا يفرقون في الألفاظ ولا يمايزون بينها، فلا فرق عنده بين قول: لا أعلم لي بينة، ولا قول: ليس عندي بينة، مع الفرق بينهما في الحكم، فينبغي للقاضي مراعاة العرف، وإجراء ألفاظ العوام على ما تعارفوه بينهم، أو أن يقوم القاضي بدوره في استيضاح ألفاظ الخصوم قبل الحكم عليهم، والله أعلم.

المبحث السابع

إذا قال المدعي: لا أعلم لي بينة، فحلف خصمه، فقالت بينة: نحن نشهد لك، فهل تسمع هذه البينة ؟[٨٧].

---

(٨٥) سبق تخريجه.

(٨٦) ينظر : الكافي ٢/٩١٦، الذخيرة ١١/٧٤.

(٨٧) هذه المسألة ذكرها الحنابلة.

فإذا قال المدعي: لا أعلم لي بينة، فحلف خصمه، فقالت بينة: نحن نشهد لك. سُمعت هذه البينة – قولاً واحداً عند الحنابلة[٨٨] – ما لم تشهد البينة بغير ما ادعاه. فإن شهدت له بغير ما ادعاه لم تُسمع ؛ لأنه مكذب لها[٨٩]. قال في كشاف القناع بعد ذكره لسماع البينة: «وهي أولى بالقبول من التي قبلها»[٩٠].

دليل قبول البينة بعد اليمين:

عدم وجود التهمة في هذه البينة[٩١] التي أدت الشهادة وفق ما سمعت من دون علمه بها.

المبحث الثامن

إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: لا بينة لي نفي البينة، إذا قال المدعي: لا بينة لي، وطلب يمين خصمه فحلف، ثم وجد المدعي البينة على ما يدعيه، هل تسمع بينته ويقضى له بها أم لا؟

اختلف العلماء في هذه الصورة على ستة أقوال:

القول الأول:

أن القاضي لا يسمع البينة ويمضي قضاءه، وهذا مذهب الحنابلة[٩٢]، وهو من مفرداتهم، وقول لأبي حنيفة، وقول محمد بن الحسن[٩٣]، وبعض الشافعية[٩٤].

(٨٨) ينظر: المغني ١٠/٢٤٠، الكافي ٤/٢٣٩، مطالب أولي النهى ٦/٥٢٠، كشاف القناع ٦/٣٣٩.

(٨٩) ينظر: كشاف القناع ٦/٣٣٩.

(٩٠) ٦/٣٣٩.

(٩١) ينظر: كشاف القناع ٦/٣٣٩.

(٩٢) ينظر: المغني ١٠/٢٣٧، المحرر ٢/٢٠٩، شرح الزركشي ٧/٣٤٩، الإنصاف ١١/٢٦١، كشاف القناع ٦/٣٣٧،٣٣٩.

(٩٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، المحيط البرهاني ٨/٣٣٠، تبيين الحقائق ٦/٢٥٥، الفتاوى الهندية ٦/٤٤٤.

(٩٤) ينظر: الحاوي ١٦/٣١٥، البيان ١٣/١٠٠، روضة الطالبين ١١/١٦٣، مغني المحتاج ٦/٢٠١.

القول الثاني:

أن القاضي يسمع البينة ويحكم بموجبها، وهو الأصح عند الحنفية،[٩٥] وقول بعض المالكية،[٩٦] ومذهب الشافعية،[٩٧] ووجه عند الحنابلة[٩٨].

القول الثالث:

لا تقبل البينة ولا تسمع إلا لعذر، فله القيام بها بعد يمينه أنه ما علم بها، وهذا مذهب المالكية [٩٩].

القول الرابع:

إذا كان المدعي هو الذي استوثق بإشهاد البينة، لم تُقبل منه إذا أنكرها، وإن كان استوثق بها وليه في صِغَره، أو وكيله في كبره، قُبلت منه إذا أنكرها، وهو قول لبعض الشافعية[١٠٠] استحسنه ابن قدامة في المغني[١٠١].

القول الخامس:

لا تسمع بينته إلا أن يذكر لكلامه تأويلاً سائغاً كـ: كنت ناسياً أو جاهلاً، وهذا قول للشافعية [١٠٢]، ويفارق هذا القول مذهب المالكية في القول الثالث أن المالكية يقولون: له القيام بها بعد يمينه أنه ما علم بها.

والذي يظهر أن هذا القول هو امتداد لقولهم السابق بعدم سماع البينة كحكم

---

(٩٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٤/٦، المحيط البرهاني ٣٣٠/٨، الفتاوى الهندية ٤٤٤/٦.

(٩٦) ينظر: التاج والإكليل ١٢٧/٨، منح الجليل ٣١٩/٨.

(٩٧) ينظر: الحاوي ٣١٥/١٦، البيان ١٠٠/١٣، روضة الطالبين ١٦٣/١١، مغني المحتاج ٣٠١/٦.

(٩٨) ينظر: المغني ٢٣٧/١٠، شرح الزركشي ٣٤٩/٧، الإنصاف ٢٦١/١١.

(٩٩) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ١٥٦/٧، الشرح الكبير للدردير ١٤٦/٤، تبصرة الحكام ١٨٧/١، ٣٤٥.

(١٠٠) ينظر: الحاوي ٣١٥/٦، البيان ١٠٠/١٣.

(١٠١) ٢٣٧/١٠.

(١٠٢) ينظر: روضة الطالبين ١٦٣/١١، مغني المحتاج ٣٠١/٦.

عام وأصل، إلا في حال ذكر المدعي تأويلاً سائغاً للسماع، وبهذا يشعر سياق عرض الأقوال عندهم، كما في روضة الطالبين، و مغني المحتاج، ففي مغني المحتاج أورد هذا القول ونسبه إلى الأكثرين نقلاً عن الماوردي، وما ذكره الماوردي هو القول بعدم السماع ونسبة ذلك للأكثرين من دون هذا الاستثناء،(١٠٣) وبالله التوفيق.

القول السادس:

أن القاضي يخير المدعي ابتداء عند قوله: «لا بينة لي» بين أمرين: ترك تحليفه لعله يجد بينة، أو تحليفه، ويترتب عليه سقوط بينته اللاحقة فلا يقضى له به أبداً، فأي الأمرين اختار قُضي له به، ولم يلتفت إلى بينته بعدها، إلا أن يكون تواتر يوجب صحة العلم ويقينه أنه حلف كاذباً، أو يقر بعد أن حلف فيقضى عليه بالحق، وهذا قول الظاهرية وابن أبي ليلى وأبي عبيد(١٠٤).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-أن قول المدعي: لا بينة لي، ثم إحضاره البينة، يدل على تكذيب هذه البينة، فهو قد أخبر من قبل: أنه لا بينة له على ما يدعيه، ونفى ذلك، وإخباره بعدم البينة إقرار منه بعدمها، وهو لا يُتهم في إقـراره بل يؤاخذ به، فلا تسمع بينة قد جحدها(١٠٥).

٢-أن إقرار الإنسان وقوله: بأنه لا بينة له إقرار صحيح، فالإثبات بعد ذلك بالبينة يعد رجوعاً عما أقر به(١٠٦).

(١٠٣) ينظر: الحاوي ٣١٥/١٦.

(١٠٤) ينظر: المحلى ٤٤٢/٨.

(١٠٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٤/٦، الحاوي ١٣٥/١٧، المغني ٢٣٧/١٠،٢٣٩.

(١٠٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢٢٤/٦.

أدلة القول الثاني:

١-ما جاء عن عمر رضي الله عنه وشريح وطاووس وإبراهيم النخعي أنهم قالوا: «البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة...»، فدل ذلك على مطلق قبول البينة بعد اليمين على أي حال كان.

٢-أن التوفيق بين قول المدعي: لا بينة لي، ثم إحضاره البينة بعد ذلك ممكن، فكثيراً ما يكون للإنسان بينة لا يعلم بها، أو نسيها، أو تكون البينة قد سَمعت من غير علمه، أو أقر المدعى عليه عند غيره ثم علم المدعي، أو ظن أنها لا تشهد له، أو ظن موتها فبان خلاف ذلك[١٠٧]، وقد تقرر عند الفقهاء: أن كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم إن أمكن التوفيق بينهما، قُبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو ؛ نظراً إلى عقله ودينه، وإن تعذر التوفيق لم تُقبل،[١٠٨] والتوفيق هاهنا ممكن.

دليل القول الثالث:

يمكن أن يستدل له بأن قول المدعي لا بينة لي، ثم إحضار البينة يُعد تكذيباً لها، فلا تسمع بينته إلا لعذر سائغ، كالنسيان أو عدم علمه بالبينة ثم علمها، أو ظن أنها لا تشهد له ثم قبلت أداءها، أو ظن أنها ماتت وبان خلافه ونحو ذلك، واستظهاراً لذلك تطلب يمينه بأنه ما علم بالبينة حين قال: لا بينة لي.

دليل القول الرابع:

أننا فرقنا بين استيثاق الإنسان بنفسه فلم نقبل منه بينته بعد نفيها، واستيثاق غيره له وقبولها ؛ لأن الإنسان لا يجهل فعل نفسه وقد يجهل فعل غيره[١٠٩].

---

(١٠٧) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٤، تبيين الحقائق ٦/٢٢٥، الحاوي ١٧/١٣٥، مغني المحتاج ٦/٣٠١، المغني ١٠/٢٣٩، شرح الزركشي ٧/٣٩٤.

(١٠٨) ينظر: الإختيار لتعليل المختار ٢/١٢٦.

(١٠٩) ينظر: الحاوي ١٧/١٣٥.

وقد أجاب الماوردي في الحاوي على هذا التفريق بقوله: وهذا الفرق لا وجه له؛ لأنه إن لم يجهل فعل نفسه في وقته فقد ينساه بعد وقته[١١٠].

دليل القول الخامس:

يمكن أن يستدل له أن قول المدعي: «لا بينة لي»، ثم إحضار البينة تكذيب لها، فلا تسمع لبينة بعد ذلك إلا لعذر، كنسيان أو عدم علمه بالبينة ونحو ذلك، وكثيراً ما يكون للإنسان بينة لا علم له بها، فلم يكن قوله السابق مانعاً من سماعها[١١١].

دليل القول السادس:

ما رواه وائل بن حجر رضي الله عنه: وفيه قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «بينتك؟» قال: ليس لي بينة قال: «يمينه». قال: إذن يذهب بمالي، فقال صلى الله عليه وسلم: «ليس لك إلا ذاك...»[١١٢].

فنص عليه الصلاة والسلام أنه ليس للطالب إلا بينته أو يمين المطلوب، فليس له إلا أحدهما لا كلاهما، فلا يكون له كلا الأمرين[١١٣].

وأما استثناء الحكم للمدعي بعد يمين المدعى عليه بالتواتر الموجب لصحة العلم ويقينه بأنه حلف كاذباً، أو إقراره بعدما حلف والقضاء عليه، فيقول ابن حزم في المحلى: (كل هذا ليس ببينة، لكنه بيقين الحق. ويقين الحق فُرِض إنفاذه، وليست شهادة العدول كذلك، بل يمكن أن يكونوا كاذبين أو مغفلين... بخلاف يقين العلم)[١١٤].

---

(١١٠) ١٣٥/١٧.

(١١١) ينظر: مغني المحتاج ٣٠١/٦.

(١١٢) سبق تخريجه.

(١١٣) ينظر: المحلى ٤٤١/٨.

(١١٤) ٤٤١/٨.

الترجيح:

الأقرب للصواب - في نظري - القول الثاني بقبول البينة والقضاء بها؛ لوجاهة ما ذكروا. وإن احتاط القاضي وعمل بقول المالكية من تحليفه على عدم علمه بها فهو حسن، والله أعلم(١١٥).

المبحث التاسع: إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: بينتي غائبة (١١٦)

اختلف العلماء في المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول:

إذا قال المدعي: بينتي غائبة، وطلب تحليف خصمه، ثم حضرت بينته، سمعها القاضي وحكم بها. وهذا قول الحنفية،(١١٧) والشافعية في الأصح عندهم،(١١٨) والمذهب عند الحنابلة(١١٩)، ونسبه العمراني في البيان لأكثر أهل العلم(١٢٠).

القول الثاني:

إن كانت البينة غائبة غيبة بعيدة، وخاف المدعي تطاول الأمر وذهاب الغريم، أحلفه له، وللمدعي إقامة البينة إذا قدمت، وأما إن كانت غيبتها قريبة، لم يحلف

---

(١١٥) مع مراعاة ما تقدم من ترجيح في المبحث السادس ص ٢٨ .

(١١٦) المراد بالبينة الغائبة : ما كانت غائبة عن البلد، فالفقهاء تحدثوا عن البينة الحاضرة في مجلس القضاء، والبينة الغائبة عن مجلس القضاء الحاضرة بالبلد، والبينة الغائبة وهي التي خارج البلد، وهي مرادهم هنا، وانظر المغني ٧٩/١٠، المحرر ٢٠٩/٢، وقد حدد فقهاء الحنفية والحنابلة مدة الغيبة بمسافة القصر. ينظر : قرة عيون الأخيار ٦٠/٨، شرح الزركشي ٣٧٣/٧، وحدد المالكية الغيبة البعيدة بالثمانية أيام ونحوها والقريبة باليوم واليومين والثلاثة، ينظر : التهذيب في اختصار المدونة ٥٩٩/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٤٠/٧.

(١١٧) ينظر : تحفة الفقهاء ١٨٢/٣، تبيين الحقائق ٣٠٠/٤، العناية ٢٢٣/٩، البحر الرائق ٦٣/٦.

(١١٨) ينظر : الحاوي ١٣٥/١٧، البيان ١٠٠/١٣، مغني المحتاج ٣٠١/٦، نهاية المحتاج ٢٦٣/٨.

(١١٩) ينظر : المغني ٧٩/١٠، الشرح الكبير ٤٢٩/١١، وعند الحنابلة : يخيره الحاكم قبل ذلك باستحلاف خصمه أو تأخيره حتى تحضر بينته.

(١٢٠) ١٠٠/١٣.

المدعى عليه إلا على إسقاطها وهذا مذهب المالكية [١٢١].

القول الثالث:

يخير المدعي بين ترك تحليفه حتى تحضر البينة، أو تحليفه مع سقوط بينته الغائبة إذا قدمت فلا يُقضى بها أبداً، فأي الأمرين اختار قضي له به. وهذا قول الظاهرية [١٢٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-ما جاء عن عمر رضي الله عنه وشريح وإبراهيم النخعي وطاووس: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة[١٢٣].

فدل ذلك على قبول البينة مطلقا وإن جاءت عقب أداء اليمين سواء كانت معدومة أو غائبة.

٢-أن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة، فإذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها [١٢٤].

٣-أن البينة الغائبة كالمعدومة لتعذر إقامتها، فمتى حضرت البينة وجب سماعها والحكم بموجبها[١٢٥] ؛ لأنه قد يكون عليه مشقة في إحضارها، أو عليها في الحضور مشقة فيسقط ذلك للمشقة[١٢٦].

---

(١٢١) ينظر : التهذيب في اختصار المدونة ٥٩٩/٣، الذخيرة ٧٥/١١، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٤٠/٧، تبصرة الحكام ٣٤٧/١. وفي تبصرة الحكام نقلا عن المتيطية : إنما يكون للمدعي أن يحلفه إذا ادعى أن بينته بموضع بعيد بعد أن يحلف أن بينته بموضع بعيد ويسمي البينة.

(١٢٢) ينظر : المحلى ٤٤١/٨.

(١٢٣) سبق تخريجه.

(١٢٤) ينظر : المغني ٧٩/١٠.

(١٢٥) ينظر : الحاوي ٣١٤/١٦، الكافي لابن قدامة ٢٣٩/٤.

(١٢٦) ينظر : المغني ٢٠٢/١٠.

٤-أن الحكم إذا وجب تعجيله لم يجز تأخيره[١٢٧].

٥-أنها حالة لو اعترف المدعى عليه بالحق الذي حلف عليه لحكم به عليه، فإذا قامت البينة حُكم عليه بها كما قبل اليمين[١٢٨].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل له بالتفريق بين البينة الغائبة غيبة بعيدة والقريبة، بأن البينة الغائبة غيبة بعيدة يتعذر إقامتها، ويترتب على تأخيرها تطاول الأمر وذهاب الغريم، فجاز تحليفه، فربما حين تتوجه إليه اليمين ينكل فتندفع الكلفة عن البينة وعدم الاحتياج إلى حضورها، فأما القريبة فلا يحلف المدعى عليه إلا على إسقاطها، فإنها في حكم الحاضرةلقربها، وإن كانت حاضرة فلا يجمع له بين اليمين وإقامة البينة، بل إما هذه أو هذه.

أدلة القول الثالث:

١-حديث الأشعث بن قيس رضي الله عنه المتقدم وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «شاهداك أو يمينه»، وحديث وائل بن حجر رضي الله عنه المتقدم وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «بينتك؟» قال: ليس لي بينة. قال: «يمينه... ليس لك إلا ذاك».

وجه الاستشهاد: أن قوله صلى الله عليه وسلم: «أو» تقتضي أحد الشيئين لا كلاهما، فلو أجزنا له إقامة البينة بعد اليمين لكان له كلاهما لا أحدهما، مع أن الحديث يقتضي أنه ليس له إلا أحدهما[١٢٩].

وأجيب: أن النبي صلى الله عليه وسلم حصر حق المدعي في نوعين، أي لا

(١٢٧) ينظر: الحاوي ١٦/٣١٤.

(١٢٨) ينظر: البيان ١٣/١٠٠.

(١٢٩) ينظر: المحلى ٨/٤٤٢.

ثالث لهما، وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه[١٣٠].

١-من المتقرر أن اليمين حجة المدعى عليه، وبالتالي لا تسمع بعدها حجة المدعي، كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي[١٣١].

ويجاب عن ذلك: بأن البينة أصل، واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل، كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على المبدل. ويدل على الفرق بينهما أنه حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يسأل عنها[١٣٢]، وتفارق حجة المدعي حجة المدعى عليه فالبينة العادلة والتي هي حجة المدعي لا تهمة فيها من جهة الغير وأما اليمين فهي حجة المدعى عليه متهم فيها ؛ لأنها من جهته.

٢-أن الحكم قد نفذ بسقوط الدعوى وبراءة الذمة، فلم يجز أن ينقض بسماع البينة واستحقاق الدعوى[١٣٣].

ويجاب عن ذلك: بأن اليمين تسقط المطالبة في الحال، ولا تبرئ من الحق، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم: «إنكم تختصمون إلي... فمن قضيت له من حق أخيه فلا يأخذه»[١٣٤].

الترجيح:

الذي يترجح عندي والله أعلم رجحان القول الأول بسماع القاضي للبينة والحكم بموجبها ؛ لقوة ما استدلوا به ووجاهته، وللشبه الكبير بين البينة الغائبة والمعدومة.

---

(١٣٠) ينظر: تحفة المحتاج ٣١٩/١٠، مغني المحتاج ٤١٢/٦.

(١٣١) ينظر: المغني ٢٠١/١٠.

(١٣٢) ينظر: المغني ٢٠١/١٠.

(١٣٣) ينظر: الحاوي ١٣٤/١٧.

(١٣٤) ينظر: الحاوي ١٣٤/١٧ والحديث سبق تخريجه.

المبحث العاشر

إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: بينتي حاضرة[١٣٥] وأريد يمينه

الأقوال في المسألة:

القول الأول:

أن المدعي لا يملك إلا إحداهما إما إقامة البينة من غير تحليف، أو تحليفه من غير أن تسمع البينة بعد ذلك. وهذا القول هو مذهب المالكية،[١٣٦] والحنابلة،[١٣٧] والظاهرية[١٣٨].

القول الثاني:

ليس للمدعي أن يُحلِّف خصمه مع وجود البينة. وبمعنى آخر: لا يملك المدعي إلا إقامة البينة فقط. وهذا قول عند الشافعية[١٣٩] وقول للحنابلة[١٤٠].

القول الثالث:

أن المدعي يملكهما، فيملك التحليف، ويملك إقامة البينة، فله أن يحلِّفه ثم يقيم البينة بعد حلفه. وهذا مذهب الشافعية[١٤١]. وقول أبي يوسف، وقول لمحمد بن

---

(١٣٥) يحسن قبل الخوض في الجوانب الفقهية للمسألة أن نبين مراد العلماء بالبينة الحاضرة، فالبينة على ثلاثة أضرب: بينة حاضرة في مجلس الحكم، وبينة حاضرة في البلد غائبة عن مجلس الحكم، وبينة غائبة أي خارج البلد، ينظر: تبيين الحقائق ٤/٣٠٠، البناية ٩/٢٢٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٧/٢٤٠، البيان ١٣/١٠٠، المحرر ٢/٢٠٩، المبدع ٨/١٩٠، فعند الحنفية أن الحاضرة في مجلس الحكم لا يُستحلف فيها عندهم من غير خلاف في المذهب، وإن كانت غائبة خارج البلد جاز الاستحلاف من غير خلاف في المذهب، وإن كانت غائبة عن مجلس الحكم حاضرة في البلد فهي محل الخلاف. والمالكية والشافعية والحنابلة يعنون بالحاضرة ما كانت في البلد أو مجلس الحكم.

(١٣٦) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة ٣/٥٩٩، شرح الخرشي ٧/٢٤٠، تبصرة الحكام ١/٣٤٥.

(١٣٧) ينظر: المغني ١٠/٧٩، المحرر ٢/٢٠٩، الإنصاف ١١/٢٦٣، المبدع ٨/١٩٠.

(١٣٨) ينظر: المحلى ٨/٤٤١.

(١٣٩) ينظر: أسنى المطالب ٤/٤٠٤.

(١٤٠) ينظر: شرح الزركشي ٧/٣٧٣، الإنصاف ١١/٢٦٣.

(١٤١) ينظر: الحاوي ١٦/٣١٤، البيان ١٣/١٠٠، مغني المحتاج ٦/٣٠١.

الحسن من الحنفية،[١٤٢] وقول مطرِّف وابن الماجشون من المالكية [١٤٣] ، ووجه عند الحنابلة[١٤٤].

القول الرابع:

إذا كان المدعي له بينة حاضرة في مجلس الحكم فإنه لا يملك إلا إقامة البينة، فلا يستحلف بلا خلاف عند أصحاب هذا القول، وإن كانت البينة حاضرة في البلد فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين ؛ إذ من أصله أنه لا يحلف المنكر إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة،[١٤٥] وهذا التفصيل هو القول في المذهب الحنفي.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-ما جاء في حديث الأشعث بن قيس، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «شاهداك أو يمينه» [١٤٦]، وأو في الحديث للتخيير بين شيئين، فلا يكون له الجمع بينهما[١٤٧].

٢-ما جاء في حديث وائل بن حجر، وفيه قول النبي صلى الله عليه وسلم: «ألك بينة؟» قال: لا. قال: «فلك يمينه» [١٤٨]. فدل الحديث أن ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة، فلا يكون حقه دون العجز، كما إذا

---

(١٤٢) ينظر : بدائع الصنائع ٢٢٦/٦، تبيين الحقائق ٣٠٠/٤.

(١٤٣) ينظر : تبصرة الحكام ٣٤٥/١.

(١٤٤) ينظر : شرح الزركشي ٣٧٣/٧، الإنصاف ٢٦٣/١١.

(١٤٥) ينظر : المبسوط : ١٦٣/٣٠، المحيط البرهاني ٢٥/٨، بدائع الصنائع ٢٢٦/٦، تبيين الحقائق ٣٠٠/٤ الجوهرة النيرة ٢١١/٢.

(١٤٦) سبق تخريجه.

(١٤٧) ينظر : المغني ٧٩/١٠.

(١٤٨) سبق تخريجه.

كانت حاضرة في المجلس[149].

٣-أن اليمين بدل فلم يجب، الجمع بينها وبين مبدلها - البينة -، كسائر الأبدال مع مبدلاتها كالتيمم مع الماء[150].

٤-أنه لمَّا أمكن فصل الخصومة بالبينة لم يُشرع معها غيرها، ففي البينة غنية عن اليمين، كما لو أقام البينة لم يُشرع معها اليمين[151]. وفصل الخصومة ممكن بإحضارها فلا حاجة حينئذ لليمين[152].

٥-أنه إنما يشتغل بالاستحلاف في موضع تنقطع فيه المنازعة باليمين، وإنما يكون ذلك إذا لم يكن للمدعي بينة، فإذا كان له بينة فالمنازعة لم تنقطع بالاستحلاف؛ لأن المدعي سيقيم البينة بعده، فليس في الاشتغال بالاستحلاف فائدة قطع الخصومة[153].

٦-أن في استحلاف الخصم مع حضور البينة هتك للمسلم إذا أقام المدعي البينة بعد حلف خصمه، فيجب أن يُتوقى[154].

٧-أن المدعي ما استحلف خصمه إلا على إسقاط بينته، فلذا سقطت بمجرد الحلف وإن لم يصرح بالإسقاط[155].

دليل القول الثاني:

١-ثبت في الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «ألك

(١٤٩) ينظر: الهداية في شرح البداية ١٥٥/٣، العناية ٣٢٣/٩، تبيين الحقائق ٣٠٠/٤.

(١٥٠) ينظر: المغني ٢٠٢،٧٩/١٠، بدائع الصنائع ٢٢٦/٦.

(١٥١) ينظر: المغني ٢٠٢،٧٩/١٠، الكافي ٢٣٩/٤، بدائع الصنائع ٢٢٦/٦.

(١٥٢) ينظر: كشاف القناع ٣٤٠/٦.

(١٥٣) ينظر: المبسوط ١٦٣/٣٠.

(١٥٤) ينظر: تبيين الحقائق ٣٠٠/٤.

(١٥٥) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٤١/٧.

بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه».

فلا يصار إلى اليمين إلا عند عدم البينة.

ويجاب عنه: بأنه قد صح عنه صلوات الله وسلامه عليه أنه قال: «شاهداك أو يمينه»، و«أو» في الحديث للتخيير بين شيئين فأيهما اختار أجيب إليه.

أدلة القول الثالث:

١-أن المدعي له في تحليف خصمه مع وجود البينة غرض ظاهر، وهو أنه عند إرادة تحليفه ربما تورع خصمه عن اليمين فيعترف ويقر، والإقرار أقوى من البينة، وإن حلف كاذباً، أقام المدعي بينته وأظهر خيانة خصمه وكذبه(١٥٦)، وإن من حجة المدعي أن يقول: ظننت أنه لا يحلف ولا يتجرأ على اليمين الكاذبة(١٥٧).

٢-أن البينة حجة لا يُجبر المدعي على إقامتها ويجوز أن يعدل عنها إلى طلب اليمين، إما لينزجر بها فيقر، وإما ليحتقب بها وزرا(١٥٨).

٣-أن المدعي لو قال: لا أريد إقامة بينتي القريبة ملك استحلافه، فكذلك إذا أراد إقامتها(١٥٩).

٤-أن تمليك الإنسان إقامة البينة أو يمين خصمه أقرب وأسرع لفصل الخصومة، فقد يقر أو ينكل فلا يحتاج حينئذ لإقامة البينة ؛ على أن في البينة احتمال فلعلها لا تقبل، ولهذا عليه أن يجيبه إلى طلبه(١٦٠).

٥-أن المدعي كما يملك استحلاف خصمه إذا كانت بينته بعيدة، فكذلك إن

---

(١٥٦) ينظر : الحاوي ٣١٤/١٦، البيان ١٠٠/١٣.

(١٥٧) ينظر : تبصرة الحكام ٣٤٥/١.

(١٥٨) ينظر : الحاوي ١٣٥/١٧.

(١٥٩) ينظر : المغني ٢٠٢/١٠.

(١٦٠) ينظر : تبيين الحقائق ٣٠٠/٤، المبدع ١٩٠/٨.

كانت قريبة في البلد أو في مجلس الحكم[١٦١].

٦-أن اليمين حجة المدعي كالبينة، ولهذا لا تجب إلا عند طلبه، فكان له ولاية استيفاء أيهما شاء[١٦٢].

دليل القول الرابع:

يستدل للقول الرابع لقول أبي حنيفة بما تقدم من أدلة القول الثاني، ويستدل لقول الصاحبين في البينة الحاضرة في البلد بما تقدم من أدلة القول الثالث.

الترجيح:

يترجح عندي القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا به ووجاهته، ومع ذلك فإن القول الثالث يقوى، سيما مع مراعاة مقصد المدعي والغرض الظاهر من التحليف، مع وجود البينة رغبة منه في اعتراف خصمه حال توجيه اليمين، مع احتفاظه بحقه في إقامة البينة إن تجرأ وحلف كاذباً، والله أعلم.

المبحث الحادي عشر

هل يظهر كذب المدعى عليه إذا أقام المدعي البينة بعد يمين خصمه؟

إذا أقام المدعي البينة بعد حلف خصمه هل يظهر بذلك كذب المدعى عليه أم لا؟

وهذه المسألة فرع للمسألة السابقة، والخلاف فيها على قولين:

القول الأول:

أنه لا يظهر كذبه، ولا يستحق العقاب، ولا يكون المدعى عليه حانثاً في يمينه.

---

(١٦١) ينظر: المغني ١٠/٢٠٢.

(١٦٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/٢٢٦.

وهذا قول محمد بن الحسن[(١٦٣)].

القول الثاني:

أنه يظهر من ذلك كذب المدعى عليه، وفجور اليمين المتقدمة منه. وهذا قول أبي يوسف[(١٦٤)] والشافعية[(١٦٥)] والحنابلة[(١٦٦)].

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن البينة من حيث الظاهر وإن كانت حجة إلا أنها في الحقيقة ونفس الأمر شهادة لا يعلم صدقها من كذبها. وهنا يحتمل أن المدعى عليه صادق في يمينه، وأن الشهود كاذبون في شهادتهم[(١٦٧)].

دليل القول الثاني:

أن نقيض اليمين قد ثبت ضده بشهادة عادلة فبان كذبها[(١٦٨)].

الترجيح:

الذي يظهر لي والله أعلم رجحان القول الأول؛ فإن الحكم بفجور اليمين وكذبها مبني على يقين أن البينة عادلة، وأما إذا لم نتمكن من يقينية أحدهما فليس أحدهما بأولى عن الأخر، سيما وأن الكذب ممكن في كليهما وكذا الصدق في كليهما ممكن.

فائدة:

نقل ابن فرحون في تبصرة الحكام عن ابن الماجشون أنه قال: «أراه – يعني

---

(١٦٣) ينظر: الجوهرة النيرة ٢/٢١١، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٣٣٢.

(١٦٤) ينظر: الجوهرة النيرة ٢/٢١١، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/٣٣٢.

(١٦٥) ينظر: البيان ١٣/١٠٠.

(١٦٦) ينظر: المغني ١٠/٧٩، ٢٠١، شرح منتهى الإرادات ٣/٥٢٧، كشاف القناع ٦/٣٣٩.

(١٦٧) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٤٧.

(١٦٨) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/٦٤٧.

المدعي – آثماً حين ألجأه إلى اليمين وله بينة حاضرة»[١٦٩].

المبحث الثاني عشر

إقامة البينة بعد قول المدعي: لا أريد إقامة البينة بعد يمين خصمي

هذه المسألة لم أجد أحداً تناولها إلا الشافعية والحنابلة،[١٧٠] ولم يختلف قولهم أنه إذا قال المدعي ذلك يكتفى بما طلبه، واستحلف المدعى عليه، وينبغي أن يكون هذا هو قول الظاهرية كما تقدم[١٧١].

دليل القول:

أن البينة حق المدعي، وقد رضي بإسقاطها وترْك إقامتها، كما لو أسقط نفس الحق[١٧٢]. وها هنا مسألة:

لو حلف المدعى عليه ثم أراد المدعي إقامة البينة فهل يملك ذلك؟

على وجهين عند الحنابلة[١٧٣]:

الوجه الأول: يملك المدعي إقامة البينة بعد ذلك.

الوجه الثاني: لا يملك ذلك، وهو قول الظاهرية[١٧٤].

أدلة القول الأول:

١-أن البينة لا تبطل بالاستحلاف، كما لو كانت غائبة لم تبطل بينته، فكذا هنا[١٧٥].

---

(١٦٩) ٣٤٥/١.

(١٧٠) ينظر: روضة الطالبين ١٦٣/١١، المغني ٧٩/١٠، الكافي ٢٣٩/٤، المبدع ١٩١/٨.

(١٧١) ينظر القول الأل في المبحث السادس ص٢٦.

(١٧٢) ينظر: المغني ٧٩/١٠، المبدع ١٩١/٨.

(١٧٣) ينظر: المغني ٧٩/١٠.

(١٧٤) ينظر: المحلى ٤٤١/٨.

(١٧٥) ينظر: المغني ٧٩/١٠.

٢-أن المدعي له غرض صحيح من ذلك، وهو أن يخاف المدعى عليه فيقر فيثبت الحكم بإقراره، وهو أسهل من إثباته بالبينة[١٧٦].

أدلة القول الثاني:

١-أن المدعي قد أسقط حقه من إقامتها، فلم يكن له الرجوع إليها[١٧٧].

٢-أن في تجويز إقامة البينة بعد قوله: (لا أريد إقامتها وأريد يمينه) فتح لباب الحيلة[١٧٨]، فلا يملك ذلك صيانة للحكم من استمرار المنازعة.

الترجيح:

يترجح عندي القول الثاني أن المدعي لا يملك إقامة البينة بعد إسقاط حقه وتنازله عن إقامة البينة بعد حلف خصمه، وإقامة البينة من الحقوق الشرعية الشخصية -كحق الشفعة ونحوها- إن أسقطه صاحبه لا يعود، فالساقط لا يعود كما في القاعدة الفقهية، ثم إن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول ربما انطوى على احتيال ويفتح الباب مشرعا لاستمرار المنازعة، ولا يصح مقارنة هذه المسألة والتعليل لصحة إقامة البينة بعد ذلك جعلها كالبينة الغائبة، فإن الغائبة كالمعدومة، والله أعلم .

المبحث الثالث عشر

إقامة البينة بعد قول المدعي: أبرأتك من هذه اليمين

يترتب على قول المدعي للمدعى عليه: أبرأتك من هذه اليمين، سقوط حقه منها في هذه الدعوى فقط، وعدم سقوط الدعوى ؛ لأن حقــه لا يسقط بالإبراء من

---

(١٧٦) ينظر : الكافي ٤/٢٣٩.

(١٧٧) ينظر : المغني ١٠/٧٩.

(١٧٨) ينظر : المغني ١٠/٧٩.

اليمين[179] فله أن يستأنفها، فإن أراد إحلافه من بعد لم يجز أن يحلفه بالدعوى المتقدمة، ويجوز أن يستأنف الدعوى فيحلفه بالدعوى المستأنفة[180].

المبحث الرابع عشر

إذا أقام المدعي شاهداً في الأموال وأبى أن يحلف معه، فحلف خصمه، فقال المدعي: أنا أحلف معه

صورة المسألة وحكمها:

إذا كان للمدعي شاهد واحد في المال أو ما يقصد منه المال، وعرَّفه الحاكم أن له أن يحلف مع شاهده ويستحق، فقال: لا أحلف وأنا راض بيمين خصمي، استحلف له فإذا حلف سقط الحق عنه، فإن عاد المدعي بعد ذلك فقال: أنا أحلف مع شاهدي لم يستحلف، ولم يسمع منه، وهذا قول الحنابلة[181]؛ لأن اليمين فعل المدعي وهو قادر عليه فأمكنه أن يسقطها بخلاف البينة[182].

المبحث الخامس عشر

إذا أقام المدعي شاهداً وأبى أن يحلف معه، فحلف خصمه، ثم أحضر المدعي شاهداً آخر، فهل تكمل البينة؟

هذه المسألة ادعى فيها المدعي وأقام شاهداً واحداً، ولم يحلف معه، وطلب يمين خصمه فحلف، ثم أحضر المدعي شاهداً آخر فهل تكمل به البينة أم لا؟

نص على هذه المسألة المالكية والحنابلة، والخلاف فيها على قولين:

---

(١٧٩) ينظر: المغني ١٠/٧٨.

(١٨٠) ينظر: الحاوي الكبير ١٦/٣١٣، تحفة المحتاج ١٠/٣١٩، المغني ١٠/٧٨.

(١٨١) ينظر: المغني ١٠/٧٨، المبدع ٨/١٩١، كشاف القناع ٦/٣٤٠. ولم أجد لغيرهم قولاً في المسألة.

(١٨٢) ينظر: المغني ١٠/٧٨، المبدع ٨/١٩١.

القول الأول:

أنه تكمل به البينة ويقضى للمدعي بها كما لو لم يكن استحلفه المدعي، وهذا قول عند المالكية رواه ابن الماجشون عن مالك، كما في شرح صحيح البخاري لابن بطال،[١٨٣] وهو المذهب عند الحنابلة [١٨٤]، وزاد المالكية: إن كان المدعي نسي الشاهد وحلف على ذلك – أي على نسيانه –.

القول الثاني:

أنه لا تكمل به البينة ذكر هذا القول ابن بطال في شرح صحيح البخاري عن ابن كنانة عن مالك[١٨٥]، ويوافق هذا القول مذهب الظاهرية في أصل المسألة[١٨٦] .

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١-ما جاء عن عمر رضي الله عنه وشريح وإبراهيم النخعي وطاووس: (البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة)[١٨٧].

فدل ذلك على قبول البينة مطلقا وإن جاءت عقب أداء اليمين، وأن ظاهرها الصدق، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة فتكون أولى [١٨٨].

٢-أن اليمين إنما يصار إليها عند عدم البينة، فإذا وجدت البينة بطلت اليمين وتبين كذبها [١٨٩].

(١٨٣) ٦٩/٨ وينظر: منح الجليل ٣٢٠/٨.

(١٨٤) ينظر: المغني ٢٠٢/١٠، كشاف القناع ٣٤٠/٦.

(١٨٥) ٦٩/٨.

(١٨٦) ينظر: المحلى ٤٤١/٨.

(١٨٧) سبق تخريجه.

(١٨٨) ينظر: المغني ٢٠١/١٠.

(١٨٩) ينظر: المغني ٧٩/١٠.

دليل القول الثاني:

أن اليمين حجة المدعى عليه، وبالتالي لا تسمع بعدها حجة المدعي، كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي[١٩٠].

ويجاب عن ذلك:

بأن البينة أصل واليمين بدل عنها، ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل كبطلان التيمم بالقدرة على الماء، ولا يبطل الأصل بالقدرة على المبدل، ويدل على الفرق بينهما أنه حال اجتماعهما وإمكان سماعهما تسمع البينة ويُحكم بها، ولا تسمع اليمين ولا يُسأل عنها[١٩١].

الترجيح

يترجح عندي القول الأول بأنه تكمل بالشاهد الثاني البينة، ويقضى للمدعي بها؛ لقوة ما استدلوا به ومناقشة القول الآخر.

المبحث السادس عشر

إحضار المدعي شاهداً ليحلف معه المدعي بعد حلف المدعى عليه

صورة المسألة وحكمها:

إذا أقام المدعي دعواه في الأموال، أو ما يقصد منها الأموال، ولم تكن له أي بينة، وطلب يمين المدعى عليه فحلف، ثم وجد المدعي بعد ذلك شاهداً، فهل يقيم هذا الشاهد ويحلف معه أو لا؟

---

(١٩٠) ينظر: المغني ١٠/٢٠١.

(١٩١) المرجع السابق.

المسألة على قولين عند المالكية[١٩٢]:

القول الأول:

أن المدعي يقيم هذا الشاهد ويحلف معه، ويقضى له بهذه البينة الشاهد مع اليمين.

القول الثاني:

أن المدعي لا يحلف مع شاهده ؛ لأن المدعى عليه قد برئ من الدعوى بيمينه، فلا يكتفي بشاهد ويمين لإبطال يمين المدعى عليه.

وفي نظري: أن الخلاف في هذه المسألة كالخلاف في المسألة السابقة من جهة الأدلة والمناقشة، وبالله التوفيق.

المبحث السابع عشر

إقامة المدعى عليه البينة بعد نكوله وحلف المدعي اليمين وأخذ ما ادعاه

صورة المسألة وحكمها:

إذا كان المدعي لا بينة له على دعواه وطلب يمين خصمه المدعى عليه، فنكل عن اليمين، وردت اليمين إلى المدعي – عند من يرى الرد – فحلف وأخذ ما ادعاه، ثم إن المدعى عليه وجد البينة على براءته مما ادعاه المدعي، فإنه حينئذ يبرأ ويرجع إلى ما أخذه المدعي فيأخذه[١٩٣]، وهذه المسألة نص عليها المالكية، وفي نظري أن عامة أهل العلم لا يخالفون المالكية كما هو مذهبهم في أصل المسالة الأم[١٩٤].

---

(١٩٢) ينظر: تبصرة الحكام ٣٤٥/١، منح الجليل ٣٢٠/٨، ولم أجد أحداً من المذاهب الأخرى أشار لهذه المسألة، على أنه يجدر التنبيه إلى أن الحنفية لا يرون القضاء بالشاهد واليمين.

(١٩٣) ينظر: تبصرة الحكام ٣٤٦/١.

(١٩٤) ينظر: ص ١١.

ويقارب هذا المبحث المبحث الآتي:

المبحث الثامن عشر

إقامة المدعى عليه البينة بعد نفيه البينة على دفع دعوى المدعي

صورة المسألة وحكمها:

إذا قال المدعى عليه عند سؤال القاضي إياه عن دفع دعوى المدعي: لا دفع لي – لا بينة لي –، فتخرَّج هذه المسألة على الخلاف المتقدم فيما إذا قال المدعي: لا بينة لي، فحلف المدعى عليه ثم وجد المدعي بينة على دعواه. قال في لسان الحكام: «يجب أن تكون المسألة على الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد بناء على هذه المسألة – إذا قال المدعي: لا بينة لي... –»(١٩٥).

المبحث التاسع عشر

إقامة المدعي البينة بعد نكوله وسقوط دعواه

صورة المسألة وحكمها:

إذا نكل المدعى عليه، أو رد اليمين على خصمه – المدعي – فنكل أيضاً المدعي ولم يُعط شيئاً لنكوله وسقطت دعواه، ثم إن المدعي وجد بعد ذلك البينة على صدق دعواه، فإن القاضي يأخذ ببينته ولا يمنعه من ذلك نكوله عن اليمين حين ردت إليه فنكل(١٩٦).

---

(١٩٥) ص ٢٢٧ ولم أجد المسألة عند غير الحنفية.

(١٩٦) ينظر: تبصرة الحكام ٣٤٦/١ ولم أجدها عند غيرهم.

الخاتمة

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد:

فإن مسك الختام لهذا البحث، ونهاية مطافه أن يذيل بخاتمة تحوي أهم النتائج التي توصلت إليها:

-أن لليمين منزلة معتبرة في القضاء، وشأنها مغاير في مسلك طرق الإثبات.

-تفيد اليمين عند الفقهاء قطع الخصومة وعدم المطالبة بها في الحال، فلا يحصل بها براءة ذمة الحالف.

-أن حق توجيه اليمين ملك الخصوم، يوجهها كل من المدعي والمدعى عليه بإرادته المنفردة.

-يجوز للقاضي عرض اليمين على الخصم وإن لم يجز أن يحلفه.

-أن من توجهت إليه اليمين وكان حاضراً بنفسه لا يخرج حاله عن أربعة أحوال.

-الراجح في مسألة إقامة البينة بعد اليمين المسألة الأم جوازها، وهو مذهب عامة أهل العلم.

-تكاد تجمع قوانين الإثبات في الدول العربية أن توجيه اليمين يقتضي التنازل عما عداها من البينات بالنسبة إلى الواقعة التي ترد عليها.

-جواز إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: لا أعلم لي بينة. مع مراعاة ما جاء في ترجيح المسألة.

-إذا قال المدعي: لا أعلم لي بينة، فحلف خصمه، فقالت بينة: نحن نشهد لك، سمعت، ما لم تشهد البينة بغير ما ادعاه.

-جواز إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: لا بينة لي. مع مراعاة ما جاء في ترجيح المسألة.

-إذا قال المدعي: بينتي غائبة، وطلب تحليف خصمه، ثم حضرت بينته سمعها القاضي وحكم بها.

-جواز إقامة البينة بعد اليمين بعد قول المدعي: بينتي حاضرة وأريد يمينه. ومع قبولها فلا يظهر لي أن يقال بأن الحالف كاذب في يمينه ويستحق العقاب.

-إذا قال المدعي: لا أريد إقامة البينة بعد يمين خصمي. اكتفي بما طلبه واستحلف المدعى عليه، فلو حلف ثم أراد إقامة البينة فالأقرب عندي أنه لا يملك ذلك بعد أن أسقط حقه.

-إذا قال المدعي: أبرأتك من هذه اليمين، سقط حقه منها في هذه الدعوى فقط.

-إذا أقام المدعي شاهداً في الأموال وما في حكمها، وأبى أن يحلف مع شاهده، فحلف خصمه، فقال المدعي بعد ذلك: أنا أحلف مع شاهدي، لم يسمع منه، ولم يستحلف.

-إذا أقام المدعي شاهداً، وأبى أن يحلف معه فحلف خصمه، ثم أحضر المدعي شاهداً، كملت البينة وسمعت.

-جواز إقامة المدعى عليه البينة بعد نكوله وحلف المدعي اليمين وأخذ ما ادعاه.

-جواز إقامة المدعى عليه البينة بعد نفيه البينة على دفع دعوى المدعي.

-جواز إقامة المدعي البينة بعد نكوله وسقوط دعواه.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه وسلم.

بحث محكّم

الاستحالة وأحكامها في الفقه الإسلامي

إعداد

د. ياسين بن ناصر الخطيب

عضو هيئة التدريس بكلية الشريعة بجامعة أم القرى

المقدمة

الحمد لله الذي شرع لنا من الدين ما ينفعنا في دنياها وأخرانا، والصلاة والسلام على محمد قدوتنا وإمامنا ومولانا، وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد: فإن الكثير من الأمور التي نحتاج إليها في هذه الحياة هي من صنع غير المسلمين، وهي مواد مأكولة في الغالب، ولا يدري الإنسان من أي شيء تصنع هذه المواد، وما هي الأشياء التي تخلط مع بعضها حتى تستحيل على هذه الصورة التي نراها عليها، كما أننا نرى بعض المواد المصنعة مما يضر بالإنسان أو بالحيوان كما سمعنا عن (جنون البقر) الذي يتغذى على مواد تصنع من بقايا الحيوانات، فتستحيل علفاً يتغذى به الحيوانات في دورة لا تنتهي.

ونسمع أن الكثير من الأدوية يدخل فيها شيء من الكحول إما لتغيير طعمها، لتكون مقبولة عند المريض، وإما لإذابة بعض المواد التي لا تذاب إلا بالكحول، وإما لتسكين الألم لكي لا يحس المريض بالألم.

وهناك بعض المواد التي تُصنع من عظام الحيوانات مثل (الجلي) وهذه العظام لا يدرى أهي من حي أم من ميت، من مأكول أم لا، من مذكى أم لا؟

وكذلك ما بحث في بعض المجامع الفقهية بشأن المياه التي تجمع من الصرف الصحي وتضاف إليها بعض المواد لتستحيل إلى مياه مستساغة لاستعمال الآدمي شرباً أو غسلاً أو لغسل الملابس أو الأواني أو لبناء الدور، أو لسقي الزروع، وما

شاكل ذلك هل يصح ذلك؟

ثم إن بعض الذين يعملون الخمور في المعامل الكبيرة يسألون ما الحكم في المواد المتخمرة التي في المعامل، وهي كثيرة بأثمان باهظة، هل تراق كل هذه لو أردنا أن نغيّر المعمل من معمل للخمور إلى معمل يحيل هذه الأشياء المحرّمة إلى أشياء نافعة حلال؟

وهذه المواد الغذائية التي تسقى بالماء النجس، أو تسمد بالمواد النجسة، هل يجوز أكلها أو بيعها؟

لهذه الأسئلة وغيرها حاولت بحث هذا الموضوع من جوانبه المختلفة.

وقد قسّمت الموضوع إلى مقدمة، وتمهيد، وثلاثة فصول، وخاتمة.

أما المقدمة فهي هذه التي بيّنت فيها سبب الكتابة في الموضوع.

وأما التمهيد فقد جعلته لتعريف الاستحالة لغةً واصطلاحاً.

وفي الفصل الأول بيّنت الاستحالة التي تكون بغير فعل الإنسان.

وأما الفصل الثاني فقد جعلته للاستحالة التي تكون بفعل الإنسان.

وجعلت الفصل الثالث في استحالة الأشياء المختلفة.

وتكلمت في الخاتمة عن أهم ما توصل إليه البحث.

- (ملاحظة): إذا قلت في أثناء البحث (قلت) هكذا بين قوسين فهو من كلام الباحث.

التمهيد

في تعريف الاستحالة لغةً واصطلاحاً

تعريف الاستحالة لغةً:

أصل الاستحالة من (حال).

وأصل حال حَوَلَ: تحركت الواو - عين الفعل - وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً، فصارت حال، ثم زيدت الألف والسين والتاء، فصار (استحول) على وزن استغفر، وعلى القاعدة السابقة: تحركت الواو - عين الفعل - وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً؛ فصار استحال، هذا هو الماضي، ومضارعه (يستحيل)، والمصدر (استحالة).

والألف والسين والتاء تأتي لمعان منها:

١- الطلب، نحو: أستغفر الله.

٢- التحول، كاسنسر البغاث، واستحجر الطين، ومنها الاستحالة، كما سيأتي.

٣- الإلفاء، كاستعظمه - أي ألفاه عظيماً.

٤- مطاوعة أفعل كاستحكم[1] تقول أحكمت الأمر فاستحكم.

والحاء والواو واللام: يقول عنها ابن فارس في المقاييس: أصل واحد وهو تحرك في دور، فالحول: العام؛ وذلك أنه يحول أي يدور، وحال الشخص: إذا تحرك، وكذلك كل متحول عن حالة[2].

---

(١) نزهة الطرف في علم الصرف ص١١٢-١١٣. وانظر الكتاب لسيبويه ٢/٢٢٢.

(٢) ص٢٩٠.

وفي الوسيط بيّن أن للكلمة (حال) وما يتصرف عنها معانٍ كثيرة منها:

١- حال الشيء: تغيّر، يقال: حال اللون، وحال العهد.

٢- حال الشيء يحول حولاً: مضى عليه حول.

٣- حال الحول: تم.

٤- حال الشيء: اعوج بعد استقامة.

٥- حال في ظهر دابته وعلى ظهر دابته: وثب واستوى راكباً.

٦- حال عن ظهر دابته: سقط.

٧- حال عن العهد: انقلب.

٨- حال الشيء بين الشيئين: حجز بينهما.

٩- حالت النخلة حئولاً: حملت عاماً ولم تحمل عاماً.

١٠- حالت الناقة ضربها الفحل فلم تحمل.

(قلت) والذي يهمنا من هذه المعاني المعنى الأول الذي هو التغيُّر والتحوُّل. ا.هـ.

وللتحول معان منها:

تحول: تنقل من موضع إلى موضع.

وتحول: تغيّر من حال إلى حال[٣].

(قلت) وكلا المعنيين مقصود هنا وإن كان الثاني هو الأقرب إلى المراد. ا.هـ.

ومعنى استحال الشيء: تحول وتغيّر واعوج بعد استقامة[٤]. وفي المصباح المنير: استحال الشيء: تغيّر عن طبعه ووصفه. ا.هـ.

---

(٣) ذكر المعنيين لسان العرب ١١/١٨٦. كما ذكر ذلك الوسيط ١/٢٠٨-٢٠٩.

(٤) انظر لهذه المعاني: الوسيط ١/٢٠٨-٢٠٩. والقاموس المحيط ٣/٣٦٢. والمصباح المنير للفيومي ١/١٧٠. التعريفات للجرجاني ١/١١٥، ولسان العرب ١١/١٨٦ مادة (حول).

(قلت) فعلى هذا فهو تحول في كيفية الشيء.

قال في التعريفات: الحركة في الكيف: هي انتقال الجسم من كيفية إلى أخرى، كتسخين الماء وتبريده، وتسمى هذه الحركة استحالة[٥].

وتأتي الاستحالة ويراد بها عدم الإمكان[٦].

(قلت) وليس هذا مراداً هنا في هذا البحث.

الاستحالة في الاصطلاح:

لم أجد من الفقهاء من عرَّف الاستحالة تعريفاً اصطلاحياً، لكن ما مثّلوا به قد لا يُخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، فقد قال الشيرازي في المهذب:

وأما القيء فهو نجس؛ لأنه طعام استحال في الجوف إلى النتن والفساد. ا.هـ[٧].

(قلت) هذا معناه أنه تغيَّر وتحوَّل من كونه طعاماً إلى كونه قيئاً، وينطبق عليه أنه قد تغيّر منه الطبع، فطبع الطعام غير طبع القيء؛ لأن من طبع الطعام أنه يؤكل، ولا يؤكل القيء، ووصف الطعام مختلف عن وصف القيء من حيث الطعم واللون والرائحة وغيرها، فطبعه الآن غير طبع الطعام، ووصفه غير وصف الطعام. ا.هـ.

وفي إعانة الطالبين قال: المسك دَم استحال طيباً، والعلقة والمضغة أصلهما – وهو المني – دم مستحيل، واللبن أصله دم. ا.هـ[٨].

(قلت) فدم الغزال الذي يخرج منه الطِيب تغيّر إلى غير طبع الدم، فطبع الدم السيولة والرقة، كما تغيّر المسك إلى غير وصف الدم، فالدم لونه أحمر ورائحته غير رائحة المسك، وكذلك الطعم مختلف، ومثل هذا يقال في العلقة والمضغة،

(٥) التعريفات ١/١١٥، وانظر: ١/٢٤٢.

(٦) انظر: المراجع اللغوية السابقة.

(٧) المهذب ١/٤٧. والمجموع للنووي ١/٥٠٩.

(٨) إعانة الطالبين ١/٨٤.

وفي اللبن. ا.هـ.

وكذلك قال أهل التفسير:

قال ابن كثير في قوله تعالى: ﴿فَانظُرْ إِلَىٰ طَعَامِكَ وَشَرَابِكَ لَمْ يَتَسَنَّهْ﴾[(٩)]، قال: فوجده – طعامه – لم يتغيَّر منه شيء: لا العصير استحال، ولا التين حمض ولا أنتن. ا.هـ[(١٠)].

وكذلك قال أهل الحديث، فقد قال ابن حجر في فتح الباري: وتقريره: أن اللبن خالط الروث والدم، ثم استحال فخرج خالصاً طاهراً. ا.هـ[(١١)].

(قلت) يشير إلى قول الله تعالى: ﴿نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِ مِن بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِّلشَّارِبِينَ﴾[(١٢)].

ويبيّن أن طبع اللبن غير طبع الروث الذي هو الفرث، وغير طبع الدم سواء من حيث الرقة والسيولة، أو من حيث الرائحة والطعم وغيرهما. ا.هـ.

ومن هنا عرفنا أن التعريف المختار للاستحالة اصطلاحاً: هو تغيُّر الشيء من طبعه ووصفه إلى طبع آخر ووصف آخر.

أحكام الاستحالة

مقدمة في بيان أنواع الاستحالة

تنقسم الاستحالة من حيثيات مختلفة إلى أقسام شتى:

فتنقسم الاستحالة من حيث الفعل وعدمه قسمان: أحدهما: استحالة بفعل

---

(٩) البقرة: ٢٥٩.

(١٠) تفسير ابن كثير ١/٢١٥.

(١١) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ١٠/٧١.

(١٢) النحل: ٦٦

الإنسان، كالإهاب يصير بعد دبغه بالمواد الدابغة جلداً، الثاني: استحالة بغير فعل الإنسان، كالخمر إذا تركت صارت خلاً من غير فعل أحد.

ثم هي بالنسبة للصلاح والفساد قسمان: أحدهما: استحالة إلى صلاح، كالدم يصير لبناً، والإهاب يصير جلداً، الثاني: استحالة إلى نتن وفساد، كالطعام يصير غائطاً، والدم يصير قيحاً.

ثم هي أيضاً بالنسبة إلى نوع الاستحالة قسمان: أحدهما: استحالة تغيير وتبديل، كالدم يصير لبناً، فاللبن مختلف عن الدم، الثاني: استحالة من غير تبديل وتغيير، كالإهاب يصير جلداً.

ومن حيث السيولة وعدمها إلى قسمين: استحالة إلى سيولة، كالطعام يصير دماً، الثاني: استحالة إلى جماد، كالمني يصير مضغة.

ولكن الأنواع هذه قد تتداخل فيما بينها، فقد يكون التخليل بفعل الإنسان، أو بغير فعله، ويستحيل إلى صلاح، وقد يستحيل إلى فساد، وقد يكون بفعل الإنسان، أو بغير فعله، ويكون بتغيير وتبديل، وقد لا يكون كذلك.. وسنبحث هذه المسألة حسب التقسيم الذي نراه مهماً في فصول.

الفصل الأول

الاستحالة التي تكون بغير فعل الإنسان

معلوم أننا لا نبحث في الطاهرة إذا استحالت، فهي طاهرة تستحيل إلى طاهر، سنبحث في هذا الفصل عن حكم الخمرة إذا تخللت من غير فعل الإنسان[١٣] فنقول: اتفق الفقهاء الأربعة على أن الخمرة إذا تخللت بنفسها، وصارت خلاً دون

(١٣) ونبحث الخمرة فقط لأننا سنرجئ البحث في غيرها مما هو بغير فعل الإنسان إلى فصل مستقل.

فعل الإنسان، ولم يطرح فيها شيء، فإنها تطهر[١٤].

قال ابن رشد: وأجمعوا على أن الخمر إذا تخللت من ذاتها جاز أكلها. ا.هـ[١٥].

ودليلهم ما روي عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (نِعم الأدم، أو الإدام الخل) وفي رواية (نِعم الأدم) ولم يشك - أي الراوي[١٦].

(قلت) وكان الخل يعمل من الخمرة فقط.

هذا في الخمرة التي تخللت من غير عمل الإنسان، وهو قول عمر بن الخطاب وقبيصة وابن شهاب وربيعة[١٧].

والخل الذي يباح هو أن يصب على العنب أو العصير خلاً قبل غليانه حتى لا يغلي[١٨].

الفصل الثاني

أن تكون الاستحالة بفعل الإنسان

كالإهاب يدبغه الإنسان فيصير جلداً، والخمرة يخللها الإنسان فتصير خلاً، والكحول تعالج فتصير طيباً (كلونيا)، وما شاكل ذلك، فهذه الأمور مختلفة

---

(١٤) الهداية شرح البداية للمرغيناني ١١٣/٤. رد المحتار حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٤٥١/٦. بدائع الصنائع للكاساني ١١٣/٥-١١٤. المبسوط للسرخسي ٢٢/٢٤-٢٤. وانظر: نصب الراية للزيلعي ٣١١/٤. البحر الرائق لابن نجيم ٣٢١/٨. وإيثار الإنصاف ٣٧٥/١. التاج والإكليل للمواق ١١٤/٥. التمهيد لابن عبدالبر ٢٦٠/١. وانظر: تفسير القرطبي ٢٩٠/٦. الشرح الكبير للدردير. وانظر: حاشية الدسوقي ٥٢/١.. المهذب للشيرازي ١٠/١. المجموع للنووي ١٨٦/١. روضة الطالبين ٧٢/٤. شرح زيد بن رسلان ٣٢/١. فتح الباري لابن حجر ٤١٥/٤. الإقناع للشربيني ٣١/١. عمدة الفقه ٢٣٣/١. الكافي في فقه الحنابلة لابن قدامة ٨٨/١. كشاف القناع للبهوتي ١٨٧/١. الفروع لابن مفلح ٢١٠/١. الإنصاف للمرداوي ٣٢٠/١. المبدع ٢٤٢/١. الروض المربع ٩٩/١. فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣١/٢٩ و٤٨٣/٢١. إعلام الموقعين لابن القيم ١٥٣/٣. وانظر: نيل الأوطار للشوكاني ٧٤/٩. تحفة الأحوذي ٣٩٨/٤.

(١٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤٠٨/١.

(١٦) صحيح مسلم (٣٦) كتاب الأشربة (٣٠) باب فضيلة الخل والتأدم به رقم (١٦٤ — ٢٠٥١/١٦٩) ١٦٢١/٣-١٦٢٣. وأبو داود كتاب الأطعمة باب في الخل رقم ٣٨٢٩ عن جابر. والترمذي عن عائشة برقم (١٨٤٠) وعن جابر برقم (١٨٣٩-١٩٤٢).

(١٧) تفسير القرطبي ٢٩٠/٦.

(١٨) الفروع لابن مفلح ٢١٠/١. والإنصاف للمرداوي ٣٢٠/١. والروض المربع ٩٩/١. وكشاف القناع للبهوتي ١٨٧/١.

أحكامها نبحثها في مبحثين:

المبحث الأول: الإهاب يعالج بالدباغ فيصير جلداً

هذه المسألة قد ذكرنا حكمها في بحث مستقل وسمناه باسم (أحكام الجلود) ورجحنا هنا بالدليل أن الجلد يطهر بالدباغ، فلا حاجة لنا إلى إعادته.

المبحث الثاني: الخمرة تعالج فتصير خلاً

نبحث مسألة الخمرة من كل جوانبها المختلفة حتى لا نعود إليها، فنقول: إذا خللت الخمرة بطرح شيء فيها، أو قصد تخليلها[١٩]، فاختلف فيها الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يحل تخليل الخمرة بطرح شيء فيها، وإن خللت به لم تحل ولم تطهر. وهو المشهور من مذهب مالك[٢٠]، وهو مذهب الشافعي[٢١]، والمشهور من مذهب أحمد، وهو قول ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة، وهو قول الظاهرية، وهو قول عمر بن الخطاب وعثمان بن أبي العاص وبه قالت طائفة من أهل الحديث والرأي[٢٢].

القول الثاني: يحل تخليل الخمرة بطرح شيء فيها، وتطهر به، وبه قال الحنفية،

(١٩) سواء كان ذلك بنقلها من ظل إلى شمس، أم كان بفتح غطائها، أم بغير ذلك.

(٢٠) لكن عند المالكية إذا تخللت طهرت، سواء قالوا بالحرمة أم الكراهة أم الإباحة. حاشية الدسوقي ٥٢/١.

(٢١) فصَّل الشافعية في المسألة فقالوا: الخمرة نوعان: محترمة وغير محترمة، فالمحترمة: التي اتخذ عصيرها ليصير خلاً، وغير المحترمة ما اتخذ عصيرها للخمرية، وهي إما أن يطرح فيها شيء أم لا، فإن طرح فيها شيء فلا تطهر سواء المحترمة وغيرها بلا خلاف، سواء كان المطروح عصيراً أم خلاً أم ملحاً، ثم المطروح إما طرح بقصد أم لا كإلقاء الريح، وفي وجه ضعيف يجوز تخليل المحترمة وتطهر به وفي وجه تطهر المحترمة وغيرها، أي إذا ألقي عفواً والصحيح لا تطهر فلو طرح في العصير بصلاً أو ملحاً واستعجل به الحموضة قبل الاشتداد فصارت خمراً ثم انقلبت خلاً بنفسها فوجهان أصحهما لا يطهر، غير المحترمة لا يجوز إمساكها ويجب إراقتها، والمحترمة يجوز ذلك، وفي وجه مردود لا يجوز. ا.هـ. انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٥٣٠/١-٥٣١ بتصرف.

(٢٢) تفسير القرطبي ٢٩٠/٦.

وقول لمالك نقله أشهب عنه، وقول لأحمد، وهو المفهوم من مذهب البخاري وابن حجر والقرطبي[23].

وبه قال أبو الدرداء[24] والثوري والأوزاعي والليث بن سعد والكوفيين[25].

القول الثالث: يكره تخليل الخمرة بطرح شيء فيها، وتطهر به[26]. وهو قول عند المالكية[27]، وهو قول لأحمد.

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول بما يلي[28]:

عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال: (لا)[29].

١- عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن أبا طلحة رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمراً، قال: (ارقها) قال: أفلا أجعلها خلاً؟ قال: (لا)[30]. فقد أمره صلى الله عليه وسلم بالإراقة، ولو كان التخلل جائزاً لأرشده إلى ذلك لما فيه من الإصلاح في حق اليتامى، فلما سأله عن التخلل نهاه

(٢٣) الكافي في فقه الحنابلة ٨٨/١. الإنصاف للمرداوي ٣١٩/١. فتح الباري ١٢١/٥-١٢٢. وتفسير ابن كثير ٢٩٣/٦. ذكره احتمالاً.

(٢٤) فتح الباري لابن حجر ٦١٧/٩.

(٢٥) تفسير القرطبي ٢٩٠/١.

(٢٦) الإنصاف للمرداوي ٣١٩/١، ٢١٠/١.

(٢٧) حاشية الدسوقي ٥٢/١.

(٢٨) استدل السرخسي في المبسوط ٢٢/٢٤ للشافعية بأن النبي صلى الله عليه وسلم (نهى عن تخليل الخمر). وفي رواية (نهى أن تتخذ الخمر خلاً) قال في كشف الخفاء ٣٥٧/١ رقم (٩٥٩): وفي اللآلي حديث (نهى عن تخليل الخمر) قال الشيخ أبو حامد في باب الرهن من تعليق أصحابنا يرونه حديثاً ولا أعرفه بهذا اللفظ إلا أن حديث أبي طلحة: أخللها؟ قال: (لا) أقوى من هذا وأوكد لأنه لفظ النبي صلى الله عليه وسلم. ا.هـ.

(٢٩) صحيح مسلم (٣٦) كتاب الأشربة (٢) باب تحريم تخليل الخمر رقم (١١-١٩٨٣) ١٥٧٣/٣. سنن الترمذي برقم (١٢٩٤) ٥٨٩/٣. قال هذا حديث حسن صحيح. مسند الإمام أحمد ١١٩/٣.

(٣٠) رواه أبو داود برقم (٣٦٧٥) ٣٢٦/٣ واللفظ له. تحفة الأحوذي ٤٢٩/٤. والتمهيد لابن عبدالبر ١٤٨/٤. وانظر مسند أبي يعلى ١٠٥/٧.

عن ذلك، فلو كان جائزاً لكان الأولى أن يرخص فيه في خمور اليتامى.

وفي تحفة الأحوذي[31] قال الخطابي: (.. وفي هذا بيان واضح أن معالجة الخمر حتى تصير خلاً غير جائز، ولو كان إلى ذلك سبيل لكان مال اليتيم أولى الأموال به؛ لما يجب من حفظه وتثميره والحيطة عليه، وقد كان نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال فعلم أن معالجته لا تطهره ولا ترده إلى المالية بحال). ا.هـ.

وإذا ثبت بهذه الأخبار أن التخليل حرام، فالفعل المحرّم شرعاً لا يكون مؤثراً في الحل، كذبح الشاة في غير مذبحها.

٢- عن عبدالرحمن بن شريح الخولاني أنه كان له عم يبيع الخمر، وكان يتصدّق بثمنه فنهيته عنها، فلم ينته، فقدمت المدينة، فلقيت ابن عباس فسألته عن الخمر وثمنها فقال: هي حرام وثمنها حرام، ثم قال: يا معشر أمة محمد صلى الله عليه وسلم إن لو كان كتاب بعد كتابكم أو نبي بعد نبيكم، لأنزل فيكم كما أنزل فيمن كان قبلكم، ولكن أخر ذلك من أمركم إلى يوم القيامة، ولعمري لهو أشد عليكم، قال: ثم لقيت عبدالله بن عمر فسألته عن ثمن الخمر، فقال: سأخبرك عن الخمر، إني كنت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد، فبينما هو محتبي حل حبوته ثم قال: (من كان عنده من هذا الخمر شيء فليؤذني به) فجعل الناس يأتونه فيقول أحدهم: عندي راوية خمر، ويقول الآخر: عندي راوية، ويقول الآخر عندي زق أو ما شاء الله أن يكون عنده، فقال: فقمت فمشيت وهو متكئ علي، فلحقنا أبوبكر رضي الله عنه فأخذني رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعلني عن يساره، وجعل أبا بكر مكاني، ثم لحقنا عمر رضي الله عنه، فأخذني وجعلني عن يساره، فمشى بينهما حتى إذا وقف على الخمر قال للناس: (أتعرفون هذه) قالوا: نعم يا

(٣١) ٣٩٨/٤.

رسول الله، هذه الخمر، قال: (صدقتم) ثم قال: (إن الله تعالى لعن الخمر وعاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة إليه وبايعها ومشتريها وآكل ثمنها)، ثم دعا بسكين فقال: (اشحذوها) ففعلوا، ثم أخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرق بها الزقاق، فقال الناس: إن في هذه الزقاق لمنفعة، فقال: (أجل ولكن إنما أفعل غضباً لله لما فيها من سخطه) فقال عمر: أنا أكفيك يا رسول الله، قال: (لا). وبعضهم يزيد على بعض في الحديث.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه[٣٢]. (قلت) ووافقه الذهبي. وجه الدلالة أنه صلى الله عليه وسلم لم يأمر بتخليلها مع كثرتها، ولو كان تخليلها مباحاً لما تركه.

٣- ولأن الخمر عين محرّم الانتفاع بها من كل وجه، والتخليل تصرف فيها على قصد التمول، فيكون حراماً كالبيع والشراء.

٤- قياساً على ما لو ألقى في الخمر شيئاً حلواً كالسكر والفانيد[٣٣]، حتى صار حلواً، وهذا لأن نجاسة العين توجب الاجتناب، وفي التخليل اقتراب منه، وذلك ضد المأمور به نصاً في قوله جلَّ وعلا: ﴿فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[٣٤]، بخلاف الخمر للإراقة فإنه مبالغ في الاجتناب عنه.

٥- ولأن ما يلقى في الخمر يتنجس بملاقاة الخمر إياه، فإذا ظهرت الخمرة بالتخلل تنجست بما ألقي فيها. وهناك فرق بين ما إذا ألقي فيها شيء، وبين ما إذا لم يجعل فيها شيء، أي إذا تخللت بنفسها؛ لأنه لم يوجد هناك شيء يتنجس بإلقائه فيها، ولا مباشرة فعل حرام في الخمر، فهو نظير الصيد إذا خرج من الحرم بنفسه حل

(٣٢) المستدرك على الصحيحين للحاكم ١٤٤/٤-١٤٥. مجمع الزوائد للهيثمي ٧٣/٥. سنن البيهقي ١٨٧/٨. معتصر المختصر لأبي المحاسن ٢٧٨/١. المعجم الكبير للطبراني.

(٣٣) الفانيد: نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا، وهي كلمة أعجمية. المصباح المنير للفيومي ١٣٨/٢.

(٣٤) المائدة ٩٠.

اصطياده، ولو أخرجه إنسان لم يحل ووجب رده إلى الحرم، ومن قتل مورثه يحرم عن الميراث بمباشرته فعلاً حراماً، بخلاف ما إذا مات بنفسه.

وحقيقة المعنى فيها أن من طبع الخمر أن يتخلل بنفسه بمضي الزمان، فإذا تخللت فقد تحولت بطبعها، وصارت في حكم شيء آخر، فأما التخليل فليس بتقليب للعين، لأنه ليس للعباد تقليب الطباع، وإنما الذي إليهم إحداث المجاورة بين الأشياء، فيكون هذا تنجيساً لما يلقى في الخمر لا تقليباً لطبع الخمر، فإذا لم يتبدل طبعه بهذا التخليل بقي صفة الخمرية فيه، وإن كان لم يطهر، كما إذا ألقى فيه شيئاً من الحلاوة، وهذا بخلاف جلد الميتة إذا دبغ فإن نجاسة الجلد بما[35] اتصل به من الدسومات النجسة، والدبغ إزالة لتلك الدسومة، وإلى العباد الفصل والتمييز بين الأشياء، فكان فعله إصلاحاً من حيث إنه يميز الطاهر من النجس.

فأما نجاسة الخمر فلعينها لا لغير اتصل بها، وإنما تنعدم هذه الصفة بتحولها بطبعها، ولا أثر للتخليل في ذلك.

٦- ولأن التخليل لو كان جائزاً لنبّه عليه صلى الله عليه وسلم كما نبّه أهل الشام الميتة على دباغ جلدها.

٧- ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا تأكل من خمر أفسدت حتى يكون الله عزَّ وجلَّ قد أفسدها، فعند ذلك يطيب الخل[36].

واستدل أصحاب القول الثاني - وهم الحنفية - على قولهم بجواز تخليل الخمرة، وأنها تحل وتطهر به، بما يلي:

---

(٣٥) بما خبر إن.

(٣٦) معتصر المختصر لأبي المحاسن يوسف بن موسى ١/ ٢٧٧.

١- قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾[٣٧]، والخل من الطيبات[٣٨].

٢- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أيما إهاب دبغ فقد طهر كالخمر يخلل فيحل)[٣٩]، ولا يقال قد روي: (كالخمر تخلل فحل)[٤٠]، لأن الروايتين كالخبرين فيعمل بهما.

٣- إن أبا الدرداء كان يأكل المري[٤١] الذي يجعل فيه الخمر، ويقول ذبحته الشمس والملح[٤٢].

٤- بالقياس، فقالوا: ثم ما رويناه أقرب إلى الصحة، لأنه شبه دبغ الجلد بالتخليل، والدبغ يكون بصنع العباد لا بطبعه، فعرفنا أن المراد التخليل الذي يكون بصنع العباد، والمعنى فيه أن هذا صلاح لجوهر فاسد، فيكون من الحكمة والشرع ألا ينهي عما هو حكمة، وبيان ذلك أن الخمر جوهر فاسد، فإصلاحه بإزالة صفة الخمرية عنه، والتخليل إزالة لصفة الخمرية، فعرفنا أنه إصلاح له، وهو كدبغ الجلد، فإن عين الجلد نجس، ولهذا لا يجوز بيعه، ولو كانت النجاسة بما اتصل به من الدسومات لجوز بيعه كالدسومات النجسة، ولكن الدبغ إصلاح له، من حيث إنه يعصمه عن النتن والفساد، فكان جائزاً شرعاً، ولا معنى لما قال: إن هذا إفساد في الحال لما يلقى فيه؛ لأن هذا موجود في دبغ الجلد، فإنه إفساد لما يجعل فيه من

---

(٣٧) الأعراف: ١٥٧.

(٣٨) إيثار الإنصاف ٣٧٦/١.

(٣٩) في سنن البيهقي ٣٨/٦ عن أم سلمة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الدباغ يحل من الميتة كما يحل الخل من الخمر)، قال البيهقي: تفرد به فرج بن فضالة عن يحيى وهو ضعيف. ثم نقل عن الدارقطني تضعيفه لهذا الحديث. ا.هـ.

(٤٠) لم أجده بهذا اللفظ فيما لدي من المصادر التي في الحاسوب.

(٤١) قال في النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣١٨/٤. المريُّ: بالضم وتشديد الراء: الذي يؤتدم به، كأنه منسوب إلى المرارة والعامة تخففه. وقال ابن حجر في الفتح ٦١٧/٩: المري: يعمل في الشام يؤخذ الخمر فيجعل فيه الملح والسمك ويوضع في الشمس فيتغيّر عن طعم الخمر. ا.هـ.

(٤٢) رواه البخاري فتح الباري ٦١٧/٩. مصنف عبدالرزاق ٢٥٢/٩. التمهيد لابن عبدالبر ١٥٠/٤.

الشب والقرظ، وهذا إصلاح باعتبار مآله، والعبرة للمآل لا للحال، فإن إلقاء البذر في الأرض يكون إتلافاً للبذر في الحال، ولكنه إصلاح باعتبار مآله، وبهذا يتبين أن التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد تمول الخمر، بل هو إتلاف لصفة الخمرية.

وبين تمول الخمر وإتلاف صفة الخمرية منافاة، فما كان الاقتراب من العين لإتلاف صفة الخمرية إلا نظير الاقتراب منها لإراقة العين[٤٣]، وذلك جائز شرعاً، ونحن نسلّم أن تقليب الطباع ليس إلى العباد، وإنما إليهم إحداث المجاورة، ولكن إحداث المجاورة بين الخل والخمر بهذه الصفة يقوى على إتلاف صفة الخمرية بتحولها إلى طبع الخل في أسرع الأوقات، فكان هذا أقرب إلى الجواز من الإمساك، وإذا جاز الإمساك إلى أن يتخلل، فالتخليل أولى بالجواز[٤٤].

٥- إذا صحّت الأحاديث - أي التي تنهى عن التخليل - فالنهي عن التخليل محمول على التغليظ والتشديد؛ لأنه كان في ابتداء الأمر، بدليل أنه ورد في بعض طرق حديث أبي طلحة الأمر بكسر الدنان[٤٥] وتقطيع الزقاق[٤٦]، وهذا صريح في التغليظ، لأن فيه إتلاف مال الغير، وقد كان يمكن إراقة الدنان والزقاق وتطهيرها، ولكن قصد بإتلافها التشديد ليكون أبلغ في الردع، وقد ورد في حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم عوَّض الأيتام عن خمرهم مالاً[٤٧].

٦- ولأن التخليل سبب لحصول الخل فيكون مباحاً استدلالاً - قياساً - على ما

---

(٤٣) معنى كلامه أن التخليل إزالة لصفة الخمرية فهو إذن اقتراب من الإراقة لأن المقصود به إزالة صفة الخمرية.

(٤٤) المبسوط للسرخسي ٢٤/٢٢-٢٤.

(٤٥) سنن الترمذي ١٢ كتاب البيوع ٥٨ باب ما جاء في بيع الخمر رقم ١٢٩٣. ٣/٥٨٨ يلفظ اهرق الخمر واكسر الدنان. والدارقطني ٤/٢٦٥-٢٦٦. المعجم الكبير ٥/٩٩، وانظر: فتح الباري ٥/١٢٢. وتفسير القرطبي ٦/٢٩٣.

(٤٦) المستدرك للحاكم ٤/١٦٠. مجمع الزوائد ٥/٥٣. سنن البيهقي الكبرى ٨/٢٨٧.

(٤٧) مجمع الزوائد ٤/٩٨. مسند أبي يعلى ٣/٤٠٤. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٣/٢٥٣. نصب الراية للزيلعي ٤/٢٩٨-٣١٢.

إذا أمسكها حتى تخللت[٤٨].

ولم أجد للقول الثالث القائل بالكراهة دليلاً ولا تعليلاً.

المناقشة:

ناقش أصحاب القول الثاني أصحاب القول الأول عن حديث أنس وأبي طلحة رضي الله عنهما فقالوا: المراد بالنهي عن التخليل في الحديث أن يستعمل الخمر استعمال الخل بأن يؤتدم به ويصطبغ به، وهو نظير ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم: (نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال)[٤٩]، (وأن تتخذ الدواب كراسي)[٥٠]، والمراد الاستعمال.

ولما نزل قوله تعالى: ﴿ اتَّخَذُوٓاْ أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَٰنَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ ٱللَّهِ ﴾[٥١]، قال عدي بن حاتم رضي الله عنه: (ما عبدناهم قط)، قال النبي صلى الله عليه وسلم: (أليس كانوا يأمرون وينهون فيطيعون) قال: نعم، فقال: (هو ذاك)[٥٢]، قد فسر الاتخاذ بالاستعمال.

وفي حديث أبي طلحة ذكر بعض الرواة: أفلا أخللها قال: (نعم)[٥٣].

وإن صح ما روي عن أنس وأبي طلحة، فإنما نهى عن التخليل في ابتداء الأمر للزجر عن العادة المألوفة، فقد كان يشق عليهم الانزجار عن العادة في شرب الخمر،

---

(٤٨) بدائع الصنائع ١١٤/٥.

(٤٩) بمعناه أحاديث منها في صحيح البخاري (٥٤) كتاب الشروط (١٧) باب المكاتب ١٨٤/١. صحيح مسلم (٤٤) كتاب فضائل الصحابة (١٥) باب فضائل فاطمة رقم (٩٥-٢٤٤٩) ١٩٠٣/٤ بلفظ.. (وإني لست أحرِّم حلالاً ولا أحلّ حراماً).. الحديث ابن حبان ٧٩/٦. سنن أبي داود ٢٢٥/٢. سنن الترمذي ٦٣٤/٣. المستدرك ١١٣/٤. مسند الإمام أحمد ٣٢٦/٤.

(٥٠) مسند الإمام أحمد ٤٤١/٣. صحيح ابن خزيمة ١٤٢/٤. موارد الضمان ٤٩١/١. واللفظ له. مجمع الزوائد ١٠٧/٨.

(٥١) التوبة: ٣١.

(٥٢) انظر: قصة عدي في صحيح ابن حبان ٧٢/١٥.

(٥٣) لم أجده.

فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بإراقة الخمور، ونهى عن التخليل لذلك[٥٤].

وقال الكاساني: على أنه يحمل النهي عن التخليل لمعنى في غيره، وهو دفع عادة العامة؛ لأن القوم كانوا حديثي العهد بتحريم الخمر، فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر، وفي البيت غلمان وجوار وصبيان، وكانوا ألفوا شرب الخمر، وصار عادة لهم وطبيعة، والنزوع عن العادة أمر صعب، فقيِّم البيت إن كان ينزجر عن ذلك ديانة، فقلَّ ما يسلم الأتباع عنها لو أمر بالتخليل، إذ لا تتخلل من ساعتها، بل بعد وقت معتبر، فيؤدي إلى فساد العامة، وهذا لا يجوز، وقد انعدم ذلك المعنى في زماننا. ا.هـ[٥٥].

كما أمر بقتل الكلاب للمبالغة في الزجر عن العادة المألوفة في اقتناء الكلاب[٥٦]، ثم كان لا يأمن عليهم أن يعفو في خمور اليتامى، إذ لم يبق بأيديهم شيء من الخمر، فأمر في خمور اليتامى أيضاً بالإراقة للزجر.

والواجب على الوصي المنع من إفساد مال اليتيم لا إصلاح ما فسد منه، ألا ترى أن شاة اليتيم إذا ماتت، لا يجب على الوصي دبغ جلدها، وإن كان لو فعله جاز، فكذلك لا يجب عليه التخليل، وإن كان لو فعله كان جائزاً. ا.هـ[٥٧].

وناقشوا استدلالهم بحديثي أنس وأبي طلحة فقالوا: إن هذه الأحاديث أخبار آحاد، وردت على مخالفة النص فلا تقبل[٥٨].

وناقشوا قياس أصحاب المذهب الأول التخليل بإلقاء شيء حلو فقال: أما إذا

---

(٥٤) المبسوط للسرخسي ٢٤/٢٤.

(٥٥) بدائع الصنائع للكاساني ٥/١١٤.

(٥٦) صحيح البخاري رقم (٣١٤٥) ٣/١٢٠٧. صحيح ابن حبان ١٢/٤٦٤. سنن الترمذي رقم (١٤٨٦). سنن الدارمي ٢/١٢٤.

(٥٧) المبسوط للسرخسي ٢٤/٢٤.

(٥٨) إيثار الإنصاف ١/٣٧٦.

ألقى فيه شيئاً من الحلاوة، فلا يصح ذلك، لأنه ليس بإتلاف لصفة الخمرية؛ لأنه ليس من طبع الخمر أن يصير حلواً، فعرفنا أن معنى الشدة والمرارة قائم فيه، وإن كان لا يظهر لغلبة الحلاوة عليه، فأما من طبع الخمر أن يصير خلاً فيكون التخليل إتلافاً لصفة الخمرية كما بيّنا.

ويوضحه أنه من وجه فعليه إحداث المجاورة، ومن وجه إتلاف لصفة الخمرية كما قلنا، فيوفر حظه عليهما فيقال: لاعتبار جانب إحداث المجاورة لا يحل بإلقاء شيء من الحلاوات فيه، ولاعتبار جانب إتلاف صفة الخمرية يحل التخليل.

وأجابوا عن قولهم إن الخل يتنجس بملاقاة النجس فقالوا: هذا جائز للحاجة، كدبغ جلد الميتة. ا.هـ[٥٩].

(قلت) معناه مَا يدبغ به الجلد يتنجس بملاقاة الجلد النجس، لكن يطهر بعد ذلك الجلد وما دبغ به.

وناقشوا قولهم لو جاز التخليل لنبه النبي صلى الله عليه وسلم كما نبه على جلد الشاة الميتة، فقالوا: لم ينبههم عليه صلى الله عليه وسلم لأن هذا كان محمولاً على التغليظ والتشديد لأنه كان في ابتداء الأمر، بدليل أنه ورد - كما تقدم في الدليل الخامس - أن في بعض طرقه الأمر بكسر الدنان[٦٠] وتقطيع الزقاق[٦١]، وهذا صريح في التغليظ؛ لأن فيه إتلاف مال الغير، وقد كان يمكن إراقة الدنان والزقاق وتطهيرها، ولكن قصد بإتلافها التشديد ليكون أبلغ في الردع، وقد ورد في حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم عوَّض الأيتام عن خمرهم مالاً[٦٢].

(٥٩) بدائع الصنائع ١١٤/٥. وانظر: الهداية شرح البداية للمرغيناني ١١٣/٤.

(٦٠) تقدم هذا، انظر: سنن الترمذي ١٢ كتاب البيوع ٥٨ باب ما جاء في بيع الخمر رقم ١٢٩٣. ٥٨٨/٣ يلفظ اهرق الخمر واكسر الدنان. والدارقطني ٢٦٥/٤-٢٦٦. المعجم الكبير ٩٩/٥، وانظر: فتح الباري ١٢٢/٥. وتفسير القرطبي ٢٩٣/٦.

(٦١) المستدرك للحاكم ١٦٠/٤. مجمع الزوائد ٥٣/٥. سنن البيهقي الكبرى ٢٨٧/٨.

(٦٢) مجمع الزوائد ٨٩/٤. مسند أبي يعلى ٤٠٤/٣. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢٥٣/٣. نصب الراية للزيلعي

وناقشوا قولهم: لو كان التخليل جائزاً لأرشده إلى ذلك لما فيه ممن الإصلاح في حق اليتامى، فلما سأله عن التخليل نهاه عن ذلك، فقالوا: إن الحفاظ على خمور الأيتام يجب لو كان ذلك حلالاً، لكن إراقة خمور اليتامى يومئذٍ كانت جائزة؛ لأنها ليست مالاً في حق المسلمين[٦٣].

وناقش أصحاب القول الأول أصحاب القول الثاني فقالوا: إن جميع الأحاديث التي استدللتم بها ضعيفة.

وأستطيع أن أناقشهم عن استدلالهم بالآية ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ﴾، فأقول: وأما قولكم إن الخل من الطيبات فصحيح، لكن إذا كان طيباً بفعل مشروع، أما بفعل نهى عنه الشرع فلا يكون طيباً، وهو بهذا لا يعارض حديثي أنس بن مالك وأبي طلحة، وأما ما ذكرتم من الأقيسة والتعليلات فإنها تنهض لمقاومة نصوص الأحاديث الصحيحة التي قدمناها.

الترجيح:

تبين لنا من خلال الأدلة ومناقشتها أن سبب الخلاف هو معارضة الأدلة للقياس، فالأدلة تمنع من تخليل الخمرة، في حين أن قياس الخمرة على الجلود يبيح ذلك، كما تبيّن لنا من خلال الأدلة والمناقشة أنه ليس لأصحاب القول الثاني أي دليل يحتجون به على قولهم إن الخمرة إذا خللت بإلقاء شيء فيها أن تطهر، لأن الأحاديث التي استدلوا بها ضعيفة لا تقاوم أحاديث الذين يمنعون من التخليل، والأقيسة والتعليلات لا تقف أمام النصوص الصحيحة كما هو معلوم، في حين أن أدلة المانعين قوية، ولذلك نجد أن شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يقفان عند

٤/٢٩٨- ٤/٣١٢.

(٦٣) الغرة المنيفة ١/٩٩. تفسير القرطبي ٦/٢٩٠. ومعتصر المختصر ١/٢٧٧.

هذه النصوص:

يقول ابن تيمية – وهو يعدِّد أقوال الفقهاء عن التخليل –: وقيل لا يجوز بحال.. وهذا هو الصحيح فإنه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن خمر ليتامى، فأمر بإراقتها، فقيل له: إنهم فقراء، فقال: (سيغنيهم الله من فضله)[٦٤]، فلما أمر بإراقتها ونهى عن تخليلها، وجبت طاعته فيما أمر به ونهى عنه، فيجب أن تراق الخمرة ولا تخلل، هذا مع كون تلك الخمرة كانت متخذة قبل التحريم فلم يكونوا عصاة. ا.هـ[٦٥].

وقال ابن القيم: سئل صلى الله عليه وسلم عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال: (لا) مع إذنه في خل الخمر الذي حصل بغير التخليل، وما ذلك إلا سداً لذريعة إمساكها بكل طريق، إذ لو أذن في تخليلها لحبسها أصحابها لذلك، وكان ذريعة إلى المحذور. ا.هـ[٦٦].

(قلت) فكل هذا يجعل التخليل محرماً، ولا يطهر الخمرة التي تخلل، لكن للقائلين بجواز التخليل دليلاً واحداً مهماً يجب الوقوف عنده واعتباره، وهو قولهم: إن الأمر بالإراقة كان في بدء الإسلام – يعني ثم نسخ –،

(قلت) وإذا ثبت هذا كان حجة قوية لأصحاب المذهب الثاني المبيحين للتخليل، خاصة أنهم استدلوا على ذلك بأن كسر الدنان وشق الزقاق كان في أول الإسلام ثم نسخ، والأحاديث في هذا صحيحة كما قدمنا، بل إن الإمام البخاري يميل – كما أرى إلى القول به – فقد جعل لهذا باباً ترجم له على صيغة السؤال فقال: باب هل تكسر الدنان التي فيها الخمر أو تشق الزقاق؟

---

(٦٤) لم أجده بهذا اللفظ لكن حديثي أنس وأبي طلحة بمعناه.

(٦٥) الفتاوى ٢١/٤٨٣.

(٦٦) إعلام الموقعين ٣/١٥٣.

قال ابن حجر في الفتح: لم يبين – البخاري – الحكمَ – لأن المعتمد فيه التفصيل: فإن كانت الأوعية بحيث يراق ما فيها، وإذا غسلت طهرت وانتفع بها، لم يجز إتلافها وإلا جاز.

قال ابن حجر: وكأنه – البخاري – أشار بكسر الدنان إلى ما أخرجه الترمذي عن أبي طلحة قال: يا نبي الله اشتريت خمراً لأيتام في حجري؟ قال: (اهرق الخمر واكسر الدنان).

وأشار بتخريق الزقاق إلى ما أخرجه أحمد عن ابن عمر قال: أخذ النبي صلى الله عليه وسلم شفرة وخرج إلى السوق وبها زقاق خمر جلبت من الشام، فشق بها ما كان من تلك الزقاق. ا.هـ[٦٧].

قال ابن حجر: فأشار المصنف إلى أن الحديثين إن ثبتا، فإنما أمر بكسر الدنان وشق الزقاق عقوبة لأصحابها، وإلا فالانتفاع بها بعد تطهيرها ممكن كما دل عليه حديث سلمة. ا.هـ.

(قلت) أما الحديثان فقد تقدما وهما ثابتان، وأما حديث سلمة فهو في البخاري عن سلمة بن الأكوع – رضي الله عنه – أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى نيراناً توقد يوم خيبر فقال: (علامَ توقد هذه النيران؟) قالوا على الخمر الأنسية، قال: (اكسروها وأهريقوها) قالوا: ألا نهرقها ونغسلها؟ قال: (اغسلوا)[٦٨].

وبترجمة البخاري هذه نعلم أنه يميل إلى القول بأن كسر الدنان وشق الزقاق كان مجرد عقوبة لهم، وبهذا يكون أيضاً منعهم من التخليل عقوبة أو كما يقال كان في أول الإسلام.

(٦٧) تقدم تخريج الحديثين أثناء أدلة أصحاب القول الثاني. والحديثان صحيحان.

(٦٨) فتح الباري لابن حجر ٥/١٢١-١٢٢.

ويرى ابن حجر هذا أيضاً؛ لأنه نقل عن ابن الجوزي ما يشبه هذا وهو أنه صلى الله عليه وسلم أمر بكسر القدور التي طبخ بها لحوم الحمر الأهلية ثم أذن بغسلها، قال ابن الجوزي: أراد التغليظ عليهم في طبخهم ما نهى عن أكله، فلما رأى إذعانهم اقتصر على غسل الأواني. ا.هـ[٦٩].

وقد بيَّن الطحاوي أن هذا التغليظ والتشديد كان في ابتداء الإسلام، وذكر الأمر بكسر الدنان وشق الزقاق ثم قال: وهذا صريح في التغليظ؛ لأن فيه إتلاف مال الغير، وقد كان يمكن إراقة الدنان والزقاق وتطهيرها، ولكن قصد بإتلافها التشديد ليكون أبلغ في الردع.

وما تقدم من حديث الخولاني أنه قال – عندما أخذ صلى الله عليه وسلم يشق زقاق الخمر – فقال الناس: إن في هذه الزقاق لمنفعة، فقال: (أجل ولكن إنما أفعل غضباً لله لما فيها من سخطه). ا.هـ.

قال أبو المحاسن: ففيه عقوبتهم بشق زقاقهم غضباً لله إذ لم يسارعوا إلى إتلاف ما حرَّم الله، وكان ذلك في وقت كانت العقوبات في الأموال، كما تقدم في مانع الزكاة أنه يؤخذ شطر ماله[٧٠]، وفي سارق الحريسة من الجبل عليه غرم مثليها وجليدات نكال[٧١]، وفي صيد المدينة من وجدتموه يصيد في شيء منها فخذوا سلبه[٧٢].

وقد ورد عن ابن عمر أن عمر حرق بيت رويشد الثقفي وكان حانوتاً للشراب،

---

(٦٩) فتح الباري ٥/١٢٢.

(٧٠) سنن الدارمي ١/٤٨٦ رقم ١٦٧٧. عن بهز بن حكيم. التمهيد لابن عبدالبر ١٨/٢١٧. عون المعبود ٤/٣١٧. تلخيص الحبير ٢/١٦١. قال البيهقي وغيره: حديث بهز هذا منسوخ نيل الأوطار ٤/١٨٨.

(٧١) معتصر المختصر ١/٢٧٧. نيل الأوطار ٧/٣٠٢.

(٧٢) معتصر المختصر ١/٢٧٨. التمهيد لابن عبدالبر ٦/٣١٠. نيل الأوطار ٤/١٨٠. تفسير القرطبي ٦/٣٠٨ قال إنه منسوخ.

قال: فقد رأيته يلتهب ناراً[٧٣]. ا.هـ[٧٤].

وأيّد الإمام القرطبي في تفسيره هذا الرأي وجعله محتملاً فقال: وقد يحتمل أن المنع من تخليلها كان في بدء الإسلام عند نزول تحريمها؛ لئلا يستدام حبسها لقرب العهد بشربها، إرادة قطع العادة بذلك، ثم قال الإمام القرطبي: وإذا كان كذلك لم يكن في النهي عن تخليلها حينئذٍ والأمر بإراقتها ما يمنع من أكلها إذا خللت. ا.هـ[٧٥].

وكون التخليل مباحاً هو الذي يفهم من كلام ابن رشد في البداية.

يقول ابن رشد: واختلفوا إذا قصد تخليلها إلى ثلاثة أقوال: التحريم والكراهة والإباحة، وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر، واختلافهم في مفهوم الأثر، ثم بيَّن أن الأثر هو حديث أبي طلحة وقال: فمن فهم من المنع سد الذريعة جعل ذلك على الكراهة، ومن فهم النهي لغير علة قال بالتحريم، ويخرج على هذا أن لا تحريم أيضاً على مذهب من يرى أن النهي لا يعود بفساد المنهي.

والقياس المعارض لحمل الخل على التحريم، أنه قد علم من ضرورة الشرع أن الأحكام المختلفة إنما هي للذوات المختلفة، وأن الخمرة غير ذات الخل، والخل بإجماع حلال، فإذا انتقلت ذات الخمر إلى ذات الخل، وجب أن يكون حلالاً كيفما انتقل. ا.هـ[٧٦].

ومن هنا أقول بأننا رأينا ستة من أكابر الفقهاء فيهم البخاري وابن حجر وابن الجوزي والطحاوي والقرطبي وابن رشد، إضافة إلى جميع الفقهاء الحنفية وقول

---

(٧٣) مصنف عبدالرزاق ٩/٢٢٩-٢٣٠. تهذيب التهذيب ١/١٢١. تعجيل المنفعة ص١٣٢. الطبقات الكبرى ٣/٢٨٣. الإصابة ٢/٥٠٠. الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٣/٢٥٣.

(٧٤) نصب الراية للزيلعي ٤/٣١١. وانظر: إيثار الإنصاف ١/٣٧٥.

(٧٥) تفسير القرطبي ٦/٢٩٠.

(٧٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ١/٤٠٨-٤٠٩.

لمالك وقول في مذهب أحمد وغيرهم ممن قدمنا في عرض الأقوال، كل هؤلاء يرون أن التحليل أولى من التحريم في هذه المسألة، سواء كان هذا القول بناء على أن التحريم كان أول الإسلام للتشديد والتغليظ، أم لتغيّر العين واستحالتها.

حتى إن المالكية يرون أنه متى خللت طهرت، سواء قالوا بتحريم تخليلها، أم قالوا بكراهته أم بإباحته[٧٧].

وقال في الفواكه الدواني: هذا – النجاسة – حكم الخمرة إذا استمرت على حالها، وأما لو تحجرت وتخللت، فإنها تطهر ويجوز بيعها وشربها، ويطهر إناؤها تبعاً لها، ولو من فخار، ولو ثوباً ويعايا به بخلاف الثواب المصاب بالبول أو الدم فلابد من غسله ولو ذهبت عين النجاسة، والفرق أن نجاسة الخمر عارضة بالشدة، ونجاسة نحو البول أصلية، ولا فريق في ذلك بين تخليلها في نفسها أو بفعل فاعل، وإن اختلف في الإقدام على تخليلها بالجواز والكراهة. ا.هـ[٧٨].

ومن محاسن كلام أبي المحاسن أنه قال في المعتصر: والنظر الصحيح فيه: أن العصير الحلال إذا صار خمراً حرم للعلة التي حدثت فيها من ذاتها، أو من فعل أحد بها، فكذلك إذا صارت خلاً ينبغي أن تحل لوجود صفة الخل وانتفاء الخمر عنها، كان ذلك من ذاتها أو من فعل أحد بها[٧٩].

وقال ابن القيم: فصل طهارة الخمر باستحالتها توافق القياس، وعلى هذا الأصل فطهارة الخمر بالاستحالة على وفق القياس؛ فإنها نجسة لوصف الخبث، فإذا زال الموجب زال الموجب، وهذا أصل الشريعة في مصادرها ومواردها، بل وأصل الثواب والعقاب، وعلى هذا فالقياس الصحيح تعدية ذلك إلى سائر النجاسات إذا

(٧٧) تقدم ذلك عن حاشية الدسوقي ٥٢/١.

(٧٨) الفواكه الدواني ٢٨٨/٢.

(٧٩) معتصر المختصر لأبي المحاسن يوسف بن موسى الحنفي ٢٧٩/١.

استحالت، وقد نبش النبي صلى الله عليه وسلم قبور المشركين من موضع مسجده ولم ينقل التراب[٨٠].. ولا عبرة بالأصل، بل بوصف الشيء نفسه، ومن الممتنع بقاء اسم الخبث وقد زال اسمه ووصفه، والحكم تابع للاسم والوصف دائر معه وجوداً وعدماً.. والمفرِّقون بين استحالة الخمر وغيرها، قالوا الخمر نجست بالاستحالة فطهرت بالاستحالة، فيقال لهم: وهكذا الدم والبول والعذرة إنما نجست بالاستحالة فتطهر بالاستحالة، فظهر أن القياس مع النصوص. ا.هـ[٨١].

(قلت) وهذا هو الذي أرجحه، وهو أن الخمرة إذا قصد تخليلها أو خللت بطرح شيء فيها أنها تطهر بعد ذهاب الخمرية وانتقالها إلى حالة التخليل وصارت خلاً، وذلك لأن اسم الخمرة زال كما زال وصفها، فاسمها كان خمراً وهي الآن خل، ووصفها تغيّر من الشدة المطربة إلى السكون، ومن المرارة إلى الحموضة.

ومن هنا فإنه يسع أصحاب معامل الخمور أو من يعمل الخمرة لنفسه أن يحولوا معاملهم وخمورهم إلى ما فيه فائدة وحلال دون أن يريقوا هذه الخمور التي عندهم، والله تعالى أعلم.

(٨٠) رواه البخاري، انظر: فتح الباري ٥٢٤/١. سنن النسائي ٣٩/٢. السنن الكبرى للبيهقي ٣٥٩/١: عن أنس بن مالك –رضي الله عنه– قال: لما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل في عرض المدينة، في حي يقال لهم بنو عمرو بن عوف، فأقام فيهم أربع عشرة ليلة، ثم أرسل إلى ملأ من بني النجار، فجاؤوا متقلدين سيوفهم، كأني أنظر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته وأبوبكر رديفه، والملأ بنو النجار حوله، حتى ألقى بفناء أبي أيوب، وكان يصلي حيث أدركته الصلاة، فيصلي في مرابض الغنم، ثم أمرنا بالمسجد، فأرسل إلى ملأ بني النجار فجاؤوا، فقال: (يا بني النجار ثامنوني بحائطكم هذا)، فقالوا: لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله، قال أنس: وكانت فيه قبور المشركين، وكان فيه خرب، وكان فيه نخل، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقبور المشركين فنبشت، وبالنخل فقطعت، وبالخرب فسوِّيت، فصفوا النخل قبلة المسجد، وجعلوا عضادتيه الحجارة، وجعلوا ينقلون الصخرة وهم يرتجزون، ورسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وهم يقولون:

اللهم لا خير إلا خير الآخرة   فانصر الأنصار والمهاجرة.

(٨١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٤/٢.

الفصل الثالث: استحالة الأشياء المختلفة

بعد أن عرفنا أن الفقهاء مجمعون على أن الخمرة تطهر إذا تخللت بدون فعل فاعل، وعرفنا أن الراجح أن الخمرة إذا خُللت بفعل فاعل، أو تخللت بنفسها أنها تطهر وتحل، نقول:

السؤال الآن هو: ما حكم باقي المواد التي تستحيل إلى أشياء أخرى، كالسرجين يحرق فيصير رماداً، والحيوان يقع في المملحة فيصير ملحاً، والميت يدفن فيصير تراباً، أو كالدم يصير لبناً، أو البيضة تصير فرخاً؟

أقول: عرفنا أن استحال في اللغة معناه أن الشيء تغيّر عن طبعه ووصفه[٨٢]، والحركة في كيفية الشيء: هي انتقال الجسم من كيفية إلى كيفية أخرى، وشبَّه ذلك الجرجاني بالماء إذا سخن ثم برِّد، وقال: تسمى هذه الحركة بالاستحالة[٨٣].

ورجحنا أن المعنى الاصطلاحي للاستحالة هو نفس المعنى اللغوي، وهو: تغيُّر الشيء من طبعه ووصفه إلى طبع آخر ووصف آخر.

لذا نقول: قسّم الفقهاء الأشياء النجسة التي تستحيل عن صفاتها وأسمائها إلى غيرها – غير الجلد والخمرة – إلى قسمين: أشياء تستحيل إلى طيب وصلاح، وأشياء تستحيل إلى نتن وفساد.

فإن استحالت الأشياء إلى طيب وصلاح فهذه تطهر بهذه الاستحالة باتفاق الفقهاء، وما اختلفوا فيه منها فهو ليس للاستحالة وإنما لأمر آخر، سأبيِّنه بعد.

ومما اتفقوا عليه فقالوا بطهارته: الدم يصير لبناً، أو يصير مسكاً، أو يصير لحماً، فهو طاهر، لأن هذا كله استحالة إلى طيب وصلاح، وما يسقى بالماء النجس فيصير

(٨٢) المصبح المنير للفيومي (حول).

(٨٣) التعريفات ١/١١٥.

زرعاً أو ثمراً فهو طاهر لذلك، والبيضة المذرة إذا صار فيها الدم فهي نجسة، فإذا صارت فرخاً فقد طهرت، وما يستحيل في الإنسان من الدمع العرق واللعاب والمخاط فكله طاهر.

وكذلك كل شيء نجس تحول إلى حيوان فقد طهر، نصَّ على ذلك الشافعية والحنابلة، كدم بيضة استحال فرخاً، ولو كان ودوداً استحال من جيفة كلب، وكذا لو استحال من طعام كدود الخل والتفاح فهو طاهر؛ لأن للحياة أثراً بيّناً في دفع النجاسة، ولذلك تطرأ النجاسة بزوال الحياة(٨٤).

ومن ذلك أيضاً دود الجرح والقروح وصراصير الكنيف طاهر، نُصّ عليه(٨٥). هذا كله فيما استحال إلى صلاح أو حياة.

أما ما استحال إلى نتن وفساد فقد اتفقوا على أنه لا يطهر بالاستحالة: كالطعام يصير دماً أو عذرة أو قيئاً أو قيحاً، والشراب يصير بولاً أو مذياً أو ودياً، فهذه كلها مما اتفقوا على أن الاستحالة لا تطهره.

وانظر إلى قول الحنفية كيف بيّنوا المسألة بالمثال الواضح فقالوا: والعصير طاهر فيصير خمراً فينجس، فيصير خلاً فيطهر. ا.هـ(٨٦).

(قلت) معنى هذا أن العصير طيّب وفيه صلاح فهو طاهر، فلما صار خمراً نجس؛ لأن الخمرة نجسة استحالت إلى نتن وفساد، فلما صار خلاً والخل من الطيبات، صار طاهراً.

كما أن الحنفية عللوا هذه المسألة فقالوا: لأن الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة، وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض أجزاء مفهومها، فكيف بالكل؟

---

(٨٤) الوسيط في المذهب للغزالي ١/١٤٤، وانظر: ١/١٤٩ و١/٥٨. ومغني المحتاج للشربيني ١/٨٣.

(٨٥) الإنصاف للمرداوي ١/٣١٨. بتصرف، وخالفه في الروض مع حاشية السعدي ١/٣٤٩ – ٣٥٠ مع أن المرداوي قال: نص عليه.

(٨٦) فتح القدير للكمال بن الهمام ١/٢٠٠ – ٢٠١.

وقالوا في تعليل هذه المسألة أيضاً:

إن استحالة العين تستتبع استحالة الوصف. ا.هـ[٨٧].

(قلت) معنى هذا أن حقيقة الأشياء النجسة تبدلت بالاستحالة فصارت شيئاً آخر غير ما كانت عليه، فالدم صار لحماً أو صار مسكاً، وحقيقة اللحم والمسك غير حقيقة الدم، وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض أجزائها، وهنا تغيّرت كل الأجزاء، فوجب أن يتغيّر الحكم تبعاً لتغيّر الوصف.

ومثل هذا قال المالكية، فقد قال الحطاب عن سبب طهارة فأرة المسك: لأنها استحالت عن جميع صفات الدم، وخرجت عن اسمه إلى صفات واسم يخصها فطهرت لذلك، كما يستحيل الدم وسائر ما يتغذى به الحيوان من النجاسات إلى اللحم فيكون طاهراً[٨٨].

ومثل هذا الظاهرية، قال ابن حزم: إن الحرام إذا استحالت صفاته واسمه بطل حكمه الذي علق على ذلك الاسم[٨٩].

واختلف الفقهاء في أشياء هل استحالت إلى صلاح أو إلى فساد؟ ومن ذلك المني: فهو عند الحنفية والمالكية[٩٠] نجس.

وقال الشافعية والحنابلة[٩١] هو طاهر.

فمن نظر إلى أنه استحال إلى قذارة وفساد، وأن عائشة رضي الله عنها كانت تغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم[٩٢] قال بنجاسته.

(٨٧) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٠٠/١ – ٢٠١.

(٨٨) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٩٧/١ شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٧/١ و٩٢/١.

(٨٩) المحلى لابن حزم ٤٢٩/٧ المسألة (١٠٢٩).

(٩٠) البحر الرائق ٢٢٤/١. الشرح الكبير للدردير، والحاشية للدسوقي ٥٦/١.

(٩١) المجموع شرح المهذب للنووي ٥١٥/١-٥١٦. الكافي في فقه الحنابلة لابن قدامة ٨٧/١.

(٩٢) صحيح البخاري مع الفتح (٤) كتاب الوضوء (٦٤) باب غسل المني وفركه وغسل ما يصيب من المرأة برقم (٢٢٩)

ومن رأى أنه تغير إلى صلاح لأنه أصل الإنسان، وأن عائشة رضي الله عنها كانت تفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم[٩٣] قال إنه طاهر، وعلى هذه فالمسألة على حالها، وأن من جعل الاستحالة في هذا المعين أنه استحال إلى طيب وصلاح، قال بالطهارة، ومن جعله استحال إلى نتن وفساد، قال بالنجاسة، وإلا فإن الحنفية الذين جعلوا هذه القواعد التي ذكرناها لا يمكن أن يقولوا بنجاسة المني وقد استحال من الدم وتغيّرت كل صفاته، لكنهم نظروا من زاوية أخرى، وهي زاوية التغيُّر، هل تغيَّر إلى صلاح أو إلى فساد، والله أعلم. وكذلك العلقة.

ومن ذلك أيضاً السرقين والعذرة تحترق فتصير رماداً، هل تطهر أم لا؟

يرى الحنفية أن الرماد الذي ينتج عن حرق السرقين والعذرة طاهر[٩٤]، ويرى الشافعية أن ذلك نجس[٩٥].

ونقل النووي عن قول الشافعي في القديم: إن كل عين نجسة رمادها طاهر[٩٦].

ولكن تعليله:

قال الشافعية: إن السرقين والعذرة نجستا العين، ونجس العين واجب الاجتناب منهي الاقتراب[٩٧].

٣٣٢/١ عن سليمان بن يسار عن عائشة قالت: (كنت أغسل الجنابة من ثوب النبي صلى الله عليه وسلم فيخرج إلى الصلاة وإن بقع الماء في ثوبه). وبرقم (٢٣٠) عن سليمان قال: سألت عائشة عن المني يصيب الثوب؟ فقالت: (كنت أغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج إلى الصلاة وأثر الغسل في ثوبه بقع الماء)، صحيح ابن حبان ٢١٧/٤. صحيح ابن خزيمة ١٢٩/١.

(٩٣) صحيح مسلم ج١، ص٢٣٨ برقم (١٠٥ – ١٠٦ – ٢٨٨ – ٢٨٩) عن إبراهيم عن علقمة والأسود أن رجلاً نزل بعائشة فأصبح يغسل ثوبه، فقالت عائشة: إنما كان يجزئك إن رأيته أن تغسل مكانه، فإن لم تر نضحت حوله، ولقد رأيتني أفركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم. صحيح ابن حبان ٢١٧/٤. صحيح ابن خزيمة ١٢٩/١ عن عائشة رضي الله عنها كان يسلت المني من ثوبه بعرق الإذخر ثم يصلي فيه ويحته من ثوبه يابساً ثم يصلي فيه.

(٩٤) ذكروا ذلك في البيع، انظر: البحر الرائق ١٠٧/١.

(٩٥) المجموع شرح المهذب للنووي ٥١٥/١-٥١٦.

(٩٦) المجموع شرح المهذب للنووي ٥٣٢/٢.

(٩٧) تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ١٨٩/١.

وقال الحنفية: إن الانتفاع بالسرقين بالحرق هو استهلاك له، فكأنه اجتناب للمنهي عنه، وشبهوه بتخليل الخمرة، فهو إزالة للشدة المطربة فكأنه اقتراب من الإراقة.

(قلت) ويمكن أن أعلل لهم باعتبار الصلاح والفساد أيضاً في هذه المسألة: ذلك أن السرقين يستفاد منه في تسميد الأرض وتقويتها، وإذا حرق فقد استحال إلى الفساد وهو الرماد؛ لأنه ليس فيه فائدة كما في السرقين.

ويرى غير هؤلاء أن حرق السرقين فيه صلاح، ذلك أنه يطبخ به ويخبز به وما إلى ذلك، فحرقه صلاح له ومنفعة.

وهكذا نرى أن هذه المسألة وإن اختلفت فيها نصوص الفقهاء فهم متفقون على القاعدة التي ذكرناها، وهي أن ما استحال إلى الصلاح والطيب فهو طاهر، وما استحال إلى النتن والفساد فهو نجس.

ومن ذلك أيضاً الميتة والخنزير يقع في المملحة فيصير ملحاً، فمن نظر إلى أن في هذا صلاحاً وطيباً قال بأنه طهر؛ لأن الميتة لا يستفاد منها، والملح يستفاد منه، ومن نظر إلى أصل هذه المواد وأنها إما ميتة أو خنزير فهي نجسة قال بعدم الطهارة، وإليك بعض عبارات الفقهاء لتكون على استيعاب لمذاهبهم:

أولاً: الحنفية:

قال ابن نجيم في البحر: والسابع: انقلاب العين، فإن كان في الخمر فلا خلاف في الطهارة، وإن كان في غيره كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحاً يؤكل، والسرقين والعذِرة تحترق فتصير رماداً تطهر عند محمد خلافاً لأبي يوسف، وضم إلى محمد أبا حنيفة في المحيط، وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد. ا.هـ[٩٨].

واختار الكمال بن الهمام في فتح القدير قول محمد فقال: وكثير من المشايخ

(٩٨) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٢٣٩/١. رد المحتار حاشية لابن عابدين على الدر المختار ٣٢٧/٢. المبسوط للسرخسي ٨١/١. الهداية شرح البداية للمرغيناني ٢١/١.

اختاروا قول محمد – وهو المختار – لأن الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة، وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض أجزاء مفهومها فكيف بالكل؟! فإن الملح غير العظم واللحم، فإذا صار ملحاً ترتب حكم الملح، ونظيره في الشرع: النطفة نجسة، وتصير علقة وهي نجسة، وتصير مضغة فتطهر، والعصير طاهر فيصير خمراً فينجس، فيصير خلاً فيطهر، فعرفنا أن استحالة العين تستتبع زوال الوصف المترتب عليها.

وعلى قول محمد فرَّعوا الحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس. ا.هـ[99].

ثانياً: المالكية:

قال الشيخ الدردير – وهو يعدد الطاهرات – (ومسك) بكسر فسكون، وأصله دم انعقد؛ لاستحالته إلى صلاح، (وفارته) وهي الجلدة التي يكون فيها، (وزرع) سقي (بنجس) وإن تنجس ظاهره فيغسل ما أصابه من النجاسة. ا.هـ.

قال الدسوقي: وظاهرُ طهارة المسك وفارته ولو أخذه بعد الموت. ا.هـ.

وقال أيضاً: لو زرع قمحاً نجساً – بأن ابتلعه إنسان فنزل بحاله – وزرعه ونبت فإنه يكون طاهراً. ا.هـ[100].

وقال الدردير أيضاً – وهو يعدد النجاسات -: (و) من النجس (مني ومذي وودي) ولو من مباح الأكل في الثلاثة للاستقذار والاستحالة إلى فساد، ولأن أصلها دم. ا.هـ[101].

وقال المواق: اتفقوا على طهارة المسك، وإن كان خراج حيوان؛ لاتصافه بنقيض علة النجاسة، وفارة المسك ميتة طاهرة إجماعاً لانتقالها عن الدم، كالخمر للخل. ا.هـ.

وقال الحطاب – عن فارة المسك – إذا أخذت من حيوان ميت – وحكم لها

---

(٩٩) فتح القدير للكمال بن الهمام ١/٢٠٠-٢٠١.

(١٠٠) الشرح الكبير للدردير والحاشية للدسوقي ١/٥٢.

(١٠١) الشرح الكبير للدردير والحاشية للدسوقي ١/٥٦.

بالطهارة – والله أعلم – لأنها استحالت عن جميع صفات الدم، وخرجت عن اسمه إلى صفات واسم يختص بها فطهرت لذلك، كما يستحيل الدم وسائر ما يتغذى به الحيوان من النجاسات إلى اللحم فيكون طاهراً. ا.هـ[١٠٢].

ثالثاً: الشافعية:

وضع الشافعية قاعدة في الاستحالة تقول: لا يطهر بالاستحالة إلا جلد الميتة والخمر، فرماد العذرة والسرجين نجس، وفي دخان النجاسة وجهان. ا.هـ[١٠٣].

(قلت) وهذه القاعدة تخص ما يكون استحالته إلى الفساد، أما إذا كانت الاستحالة إلى الصلاح فهم يقولون بالتطهير بها، وإليك عباراتهم:

يقول الشرواني: ما استحال لصلاح كاللبن من المأكول والآدمي وكالبيض طاهر[١٠٤].

(قلت) فجعل الاستحالة إلى الصلاح مطهرة. ا.هـ.

ويقول النووي: ما ينفصل من باطن الحيوان قسمان:

أحدهما: ما ليس له اجتماع واستحالة في الباطن، وإنما يرشح رشحاً، كالدمع واللعاب والعرق والمخاط، وحكمه حكم الحيوان المنفصل منه: إن كان نجساً – وهو الكلب والخنزير وفرع أحدهما – فهو نجس، وإن كان طاهراً – وهو سائر الحيوانات – فهو طاهر بلا خلاف، لا فرق بين الجنب والحائض والطاهر، والمسلم والكافر، والبغل والحمار والفرس والفار وجميع السباع والحشرات، بل هي طاهرة من جميعها.

والثاني: ما يستحيل في الباطن ثم يخرج، كالدم والبول والعذِرة والروث

---

(١٠٢) مواهب الجليل للحطاب، والتاج والإكليل للمواق ٩٧/١ الخرشي على مختصر خليل ٨٧/١-٨٨ ز٩٢/١. وانظر الفواكه الدواني ٢٨٨/٢. قال: الاستحالة تحصل بها الطهارة. ا.هـ.

(١٠٣) المهذب للشيرازي ٤٨/١ باختصار.

(١٠٤) حاشية شرواني على تحفة المحتاج ٢٨٨/١.

والقيء والقيح، وكله نجس.

(قلت) فانظر كيف قسَّم الأشياء على طاهر ونجس حسب استحالتها.

قال: ويستثنى المني واللبن. وفي العلقة وجهان، والأصح فيها الطهارة. ا.هـ[١٠٥].

(قلت) هذا بناء على هل العلقة استحالت إلى الصلاح لأنها أصل الإنسان، أو استحالت إلى الفساد لأنها الآن دم؟

وقال الغزالي: ما يستحيل من الطعام، كدود الخل والتفاح فهو طاهر على المذهب[١٠٦].

وقال الشربيني: ويطهر كل نجس استحال حيواناً كدم بيضة استحال فرخاً، ولو كان دود كلب؛ لأن للحياة أثراً بيّناً في دفع النجاسة، ولهذا تطرأ النجاسة بزوالها. ا.هـ[١٠٧].

(قلت) يعني تطرأ النجاسة بزوال الحياة.

وقال النووي في المجموع: إن الماء النجس إذا كوثر فبلغ قلتين، فإنه يصير طاهراً مطهراً بلا خلاف، سواء كان الذي أورد عليه طاهراً أو نجساً، قليلاً أو كثيراً. ا.هـ[١٠٨].

(قلت) وهذا بناء على أنه تغيّر إلى الصلاح.

ومما يذكر هنا أن الشافعية لم يوجبوا الوضوء على المرأة التي ولدت بدون أن يخرج منها الدم فقالوا: لا وضوء بإلقاء الولد الجاف؛ لأنه وإن انعقد من منيها ومنيه فإنه استحال إلى الحيوانية[١٠٩].

---

(١٠٥) المجموع شرح المهذب للنووي ١/٥١٥-٥١٦: نقله عن الغزالي والرافعي، ونقلته عنه بتصرف.

(١٠٦) الوسيط في المذهب ١/١٤٤ و١٤٩-١٥٨.

(١٠٧) مغني المحتاج للشربيني ١/٨٣. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشربيني ١/٢٦ ذكر المسك وغيره.

(١٠٨) المجموع شرح المهذب للنووي ١/١٩٤. وانظر: ١/١٩٥. خبايا الزوايا للزركشي ١/٤٢، وانظر: ١/٤٢ و٤٤.

(١٠٩) حاشية البجيرمي ١/٤١ و١/١٣١.

(قلت) والحيوانية انعقاد إلى الصلاح.

من هذه النماذج عرفنا أن الشافعية يرون أن الاستحالة التي تكون إلى الفساد لا تفيد تطهيراً، كما رأينا في السرجين والعذِرة إذا احترقتا وصارتا رماداً، وما كانت استحالته إلى الصلاح فهو يفيده التطهير، كاللبن والعلقة والمضغة والمني وما شاكل ذلك من المواد التي استحالت عن الدم.

ومن هنا قالوا: الزرع النابت على نجاسة طاهر العين ويطهر ظاهره بالغسل، وإذا سنبل فحبه طاهر بلا غسل، وكذا القثاء ونحوها، وأغصان شجرة سقيت بماء نجس وثمرها. ا.هـ[110].

وأما ما عرفنا من الماء إذا كوثر وقلنا بأنه يطهر إذا بلغ قلتين، فهو وإن استحال إلى الصلاح إلا أن هذا – فيما أرى – ليس استحالة، لكن مع كل ذلك يبقى أنهم على القاعدة، ونقل الزركشي قولاً في مكاثرة الماء بأنه من الاستحالة، فقال: الماء المتنجس إذا كوثر فبلغ قلتين فالمشهور أنه يطهر، وقيل يستحيل إلى الطهارة كالخمر يتخلل. ا.هـ[111].

وعلى هذا يمكن القول بأن الشافعية يقولون بأن الاستحالة إلى الصلاح مطهرة دون استحالة إلى الفساد، والله أعلم.

رابعاً: الحنابلة:

لا يختلف الحنابلة عن الشافعية، فقد قالوا: ولا تطهر النجاسة بشمس ولا ريح ولا استحالة، إلا الخمرة المنقلبة بنفسها فإن خللت لم تطهر. ا.هـ[112].

ومثله في الإنصاف، وقال: هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونصروه،

---

(١١٠) ومغني المحتاج للشربيني ١/ ٨١.

(١١١) خبايا الزوايا ١/ ٤٢ و٤٣.

(١١٢) المحرر في الفقه ١/ ٦.

وعنه: بل تطهر، وهي مخرجة من الخمر إذا انقلبت بنفسها، خرجها المجد واختاره الشيخ تقي الدين، فحيوان متولد من نجاسة كدود الجرح والقروح وصراصير الكنيف طاهر، نصَّ عليه وعليه يخرج عمل زيت صابوناً ونحو.. وذكر الشيخ تقي الدين: أن الرواية صريحة في التطهير بالاستحالة. ا.هـ[١١٣].

وقال في المبدع: وأما القيء، وهو طعام استحال في الجوف إلى نتن وفساد، فقال أحمد: هو عندي بمنزلة الدم. ا.هـ. وشبهه في منار السبيل بالغائط. ا.هـ[١١٤].

قال في المبدع: والاستحالة لا تطهر، ذكر أبوبكر في التنبيه أنه لا يؤكل من ثمر بشجرة في المقبرة ولم يفرق.

قال السامري: هو محمول عندي على المقبرة العتيقة، وإن سقي بالطاهر – أي بالطهور – بحيث يستهلك عين النجاسة طهر وحلّ؛ لأن الماء الطهور معد لتطهير النجاسة، وكالجلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات.

وقال ابن عقيل: وهو قول أكثر الفقهاء وجزم به في التبصرة ليس بنجس ولا يحرم، بل هو طاهر مباح، بل يطهر بالاستحالة، لأنه كالدم يستحيل لبناً[١١٥].

وفي الإنصاف: السقي بالنجس ينجس، وقال ابن عقيل يطهر بالاستحالة[١١٦].

وفي الروض المربع: ولا يطهر متنجس باستحالة، فرماد النجاسة ودخانها وغبارها وبخارها، ودود جرح وصراصر كنف، وكلب وقع في ملاحة فصار ملحاً، ونحو ذلك نجس. ا.هـ[١١٧].

---

(١١٣) الإنصاف للمرداوي ٣١٨/١ بتصرف.

(١١٤) المبدع لابن مفلح ٢٤٩/١، ومنار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ٦/١، والكافي لابن قدامة ٨٧/١. والمغني لابن قدامة له أيضاً ٤١٤/١.

(١١٥) المبدع لابن مفلح ٢٠٤/٩.

(١١٦) ٣٦٧/١٠-٣٦٨ باختصار.

(١١٧) الروض المربع مع حاشية الشيخ النجدي ٣٤٩/١-٣٥٠.

(قلت) تقدم النص عن أحمد أن هذه الأشياء طاهرة.

وهكذا نجد أن المذهب عند الحنابلة أنه لا يطهر بالاستحالة شيء من النجاسات، إلا أن هناك روايات وتخريجات تقول بالطهارة بالاستحالة كما تقدم.

خامساً: شيخ الإسلام ابن تيمية:

يرى أن الاستحالة تطهر الأشياء، فهو يقول: إن الله حرَّم الخبائث التي هي الدم والميتة ولحم الخنزير ونحو ذلك، فإذا وقعت هذه في الماء أو غيره واستهلكت لم يبق هناك دم ولا ميتة ولا لحم خنزير أصلاً، كما أن الخمر إذا استهلكت في المائع لم يكن الشارب لها شارباً للخمر، والخمرة إذا استحالت بنفسها وصارت خلاً كانت طاهرة باتفاق العلماء.

وهذا على قول من يقول إن النجاسة إذا استحالت طهرت أقوى، كما هو مذهب أبي حنيفة وأهل الظاهر وأحد القولين في مذهب مالك وأحمد، فإن انقلاب النجاسة ملحاً ورماداً ونحو ذلك هو كانقلابها ماء، فلا فرق بين أن تستحيل رماداً أو ملحاً أو تراباً أو ماءً أو هواءً ونحو ذلك.

والله تعالى قد أباح لنا الطيبات، وهذه الأدهان والألبان والأشربة الحلوة والحامضة وغيرها من الطيبات، والخبيثة قد استهلكت واستحالت فيها، فكيف يحرم الطيب الذي أباحه الله تعالى؟ ومن الذي قال إنه إذا خالطه الخبيث واستهلك فيه واستحال قد حرم؟ وليس على ذلك دليل لا من كتاب ولا من سنة ولا إجماع ولا قياس، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم في حديث بئر بضاعة – لما ذكر له أنها يلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن – فقال: (الماء طهور لا ينجسه شيء)[١١٨]، وقال

(١١٨) سنن أبي داود ١/١٧-١٨ برقم (٦٦). سنن الترمذي ١/٩٥-٩٦ برقم (٦٦) حديث حسن. سنن البيهقي ١/٤ و ١/٢٥٧. سنن الدارقطني ١/٢٩-٣٠. مسند الإمام أحمد ٣/٣١ و١/٨٣.

صلى الله عليه وسلم في حديث القلتين: (إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث)[١١٩]، وفي اللفظ الآخر: (لم ينجسه شيء) رواه أبو داود[١٢٠] وغيره[١٢١].

فقوله صلى الله عليه وسلم: (لم يحمل الخبث) بيَّن أن تنجيسه بأن يحمل الخبث أي بأن يكون الخبث فيه محمولاً، وذلك يبين أنه مع استحالة الخبث لا ينجس الماء.

ثم قال: وإذا عرف أصل هذه المسألة فالحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها، كالخمر لما كان الموجب لتحريمها ونجاستها هي الشدة المطرِّبة، فإذا زالت بفعل الله طهر. ا.هـ.

وبعد أن بيَّن أن تعمد إفساد الخمرة لا يصح، قال:

وأما سائر النجاسات فيجوز التعمد لإفسادها؛ لأن إفسادها ليس بمحرَّم، كما لا يحد شاربها؛ لأن النفوس لا يخاف عليها بمقاربتها المحظور، كما يخاف من مقاربة الخمر، ولهذا جوّز الجمهور أن تدبغ جلود الميتة، وجوّزوا أيضاً إحالة النجاسة بالنار وغيرها. ا.هـ[١٢٢].

وقال: فإذا كانت الخمور التي هي أشد الخبائث إذا انقلبت بنفسها حلّت باتفاق المسلمين، فغيرها من النجاسات أولى أن تطهر بالانقلاب[١٢٣].

وقال رحمه الله تعالى: (فإن قيل: الخمر لما نجست بالاستحالة طهرت بالاستحالة بخلاف غيرها).

قيل: إن جميع النجاسات نجست بالاستحالة، فإن الإنسان يأكل الطعام ويشرب الشراب وهي طاهرة، ثم تستحيل دماً وبولاً وغائطاً فتنجس، وكذلك الحيوان يكون طاهراً، فإذا مات احتبست فيه الفضلات وصار حاله بعد الموت خلاف حاله في

(١١٩) تحفة الأحوذي ١/١٧٦. عون المعبود ١٠/١٣٣. نصب الراية ١/١٠٤. شرح معاني الآثار ١/١٧.

(١٢٠) سنن أبي داود ١/١٧ برقم (٦٥).

(١٢١) سنن الدارمي ١/٢٠٢. المستدرك على الصحيحين ١/٢٢٧. سنن ابن ماجه ١/١٧٢. مسند عبد ابن حميد ١/٢٦٠.

(١٢٢) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٥٠١-٥٠٣. باختصار.

(١٢٣) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٥١٧.

الحياة، ولهذا يطهر الجلد بعد الدباغ عند الجمهور). ا.هـ[١٢٤].

سادساً: ابن حزم:

قال ابن حزم في المحلى: إذا استحالت صفات عين النجس أو الحرام، فبطل عنه الاسم الذي به ورد ذلك الحكم فيه، وانتقل إلى اسم آخر وارد على حلال طاهر، فليس هو ذلك النجس ولا الحرام، بل قد صار شيئاً آخر ذا حكم آخر، وكذلك إذا استحالت صفات عين، فبطل عنه الاسم الذي به ورد ذلك الحكم فيه، وانتقل إلى اسم آخر وارد على حرام أو نجس، فليس هو ذلك، بل قد صار شيئاً آخر ذا حكم آخر، كالعصير يصير خمراً، أو الخمر يصير خلاً، أو لحم الخنزير تأكله دجاجة يستحيل فيها لحم دجاج حلالاً، وكالماء يصير بولاً، والطعام يصير عذِرة، والعذِرة والبول تدهن[١٢٥] بهما الأرض فيعودان ثمرة حلالاً ومثل هذا كثير، وكنقطة ماء تقع في خمر، أو نقطة خمر تقع في ماء، فلا يظهر لشيء من ذلك أثر، وهكذا كل شيء، والأحكام للأسماء.

والأسماء تابعة للصفات التي هي حد ما هي فيه المفرق بين أنواعه[١٢٦].

وقال: استحالة الأحكام باستحالة الأسماء، وإن استحالة الأسماء باستحالة الصفات التي منها يقوم الحدود[١٢٧].

وقال أيضاً:

وكل ما تغذى من الحيوان المباح أكله بالمحرمات فهو حلال، كالدجاج المطلق والبط والنسر وغير ذلك.

---

(١٢٤) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٥١٧/٢١-٥١٨.

(١٢٥) لعلها تدمن أي يجعل دمناً وهو السرجين يوضع لتقوى به الأرض.

(١٢٦) المحلى لابن حزم ١٣٨/١ المسألة رقم (١٣٦).

(١٢٧) المحلى لابن حزم ١٦٧/١ برقم (١٣٦).

ولو أن جدياً أُرضِع لبن خنزيرة لكان أكله حلالاً، حاشا ما ذكرنا من الجلالة لأن الله تعالى يقول: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾[128]، فلم يفصل لنا تحريم شيء من أجل ما يؤكل إلا الجلالة: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[129].

وقد صح عن أبي موسى تحليل الدجاج وإن كان يأكل القذر. وروينا عن ابن عمر أنه كان إذا أراد أكلها حبسها ثلاثاً حتى يطيب بطنها. قال أبو محمد: هذا لا يلزم؛ لأنه إن كان حبسها من أجل ما في قانصتها مما أكلت فالذي في القانصة لا يحل أكله جملةً؛ لأنه رجيع، وإن كان من أجل استحالة المحرمات التي أكلت، فلا يستحيل لحمها في ثلاثة أيام ولا في ثلاثة أشهر، بل قد صار ما تغذت به من ذلك لحماً من لحمها، ولو حرم من ذلك لحرم من الثمار والزرع ما ينبت على الزبل وهذا خطأ.

وقد قدمنا أن الحرام إذا استحالت صفاته واسمه بطل حكمه الذي علق على ذلك الاسم، وبالله تعالى التوفيق[130].

الخلاصة:

بعد هذه الجولة في أقوال الفقهاء رحمهم الله تعالى أجدني أرى – والله أعلم – أن للاستحالة أثراً في الحكم على الأشياء، فما تغيَّر بالاستحالة من الأشياء إلى اسم آخر غير اسمه، أو انتقل من صفة إلى صفة أخرى غير صفته، وكان انتقاله إلى طيب وصلاح فهو طاهر حلال، وما تغيَّر منها إلى نتن وفساد فهو نجس محرَّم.

فالأدوية التي استحالت من أخلاط من الأعشاب أو منها ومن شيء من الكحول،

---

(١٢٨) الأنعام: ١١٩.

(١٢٩) مريم: ٦٤.

(١٣٠) المحلى لابن حزم ٧/٤٢٩. المسألة رقم (١٠٢٨).

أو من غير ذلك، وتغيَّر إلى شيء مفيد نافع ، وما سقي من الزروع والأشجار بماء نجس أو سمد بأسمدة نجسة كالسرقين والزبل وغيرها، وما عمل من عظام الحيوانات من الأشياء النافعة فتغيّر اسمها وصفاتها فهي حلال، وما تغيّر إلى فساد فهو حرام.

والعبرة في هذا والحكم أولاً وآخراً للشرع في بيان النافع من الضار والمفيد من المؤذي، ولا حكم للتشهي ولا للهوى، وما لم يعلم نفعه من ضرره، فيعرض على أهل الخبرة من أهل الدين والتقوى، فما قالوا بنفعه فهو حلال، وما قالوا إنه مضر فهو الحرام؛ لأن الحكم بالحل يدور مع المصلحة أينما وجدت وجد، ومتى انتفت انتفى.

يقول ابن القيم رحمه الله تعالى: فإذا ظهرت أمارات الحق وقامت أدلة العقلة وأسفر صبحه بأي طريقة كان، فثمّ شرع الله ودينه ورضاه وأمره، والله أعلم.

الخاتمة

بعد هذه الرحلة بين الكتب الفقهية توصل البحث إلى الآتي:

أن الشريعة الإسلامية أتت بكل ما هو نافع ومفيد، وأنها لم تترك شيئاً مما يهم الإنسان في دنياه أو أخراه إلا بيَّنته.

أن كل ما استحال من الأشياء الطاهرة، إلى أي شيء استحال فهو حلال كيفما استحال، إذا كان ذا منفعة وكان طيباً.

أن ما دبغ من الجلود فهو حلال طاهر للنصوص الصريحة بذلك.

أن الخمرة إذا تخللت بنفسها فإنها تطهر بالإجماع.

وأنها إذا خللت بطرح شيء فيها، أو نقلت من مكان إلى آخر، ففيها خلاف بين الفقهاء، وأن الراجح أنها تطهر بالتخليل؛ لأنها استحالت إلى اسم غير اسم الخمرة،

وإلى صفة غير صفتها.

أن كل شيء استحال من اسم إلى اسم آخر، ومن صفة إلى صفة أخرى، فإن استحال إلى شيء نافع مفيد فهو حلال، وإن استحال إلى شيء ضار مؤذ فهو حرام.

أن الحكم للأسماء الجديدة التي صار إليها الشيء الذي استحال، لا للأسماء القديمة الذي تبدل عنها، لأن استحالة الأحكام باستحالة الأسماء، واستحالة الأسماء باستحالة الصفات التي منها يقوم الحدود.

أن بيان المنفعة والمضرة إنما هو إلى الشرع الشريف وليس للرأي ولا للهوى.

أن ما أشكل أمره من هذه الأشياء فمرده إلى أهل الخبرة من أهل الدين والتقوى، فما قالوا إنه نافع فهو حلال وما لا فلا.

بناء على ذلك فإن كل ما سقي بالماء النجس أو سُمِّد بالأسمدة النجسة فهو طاهر، حلال شأكله إذا لم يكن فيه مضرة، وهكذا كل ما كان كذلك، والله أعلم.

وصلى الله على محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

بحث محكّم

اشتراط عدم الإنجاب في عقد النكاح

إعداد

د.عبد اللّٰه بن فهد بن إبراهيم الحيد

عضو هيئة التدريس بقسم الثقافة الإسلامية

كلية التربية بجامعة الملك سعود

المقدمة

إنَّ الحمدَ لله نحمده ونستعينه، ونستغفره ونستهديه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وأتباعه إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد فقد شَرَعَ الإسلام النكاح، فأمر به ورغَّب فيه، وبيَّن أهميته ومنافعه، قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[1]، وقال عزَّ وجلَّ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ وَإِمَآئِكُمۡۚ﴾[2].

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج...) متفق عليه[3]، وفي الحديث الآخر يقول صلى الله عليه وسلم: (الدنيا كلها متاع، وخير متاع الدنيا المرأة الصالحة)[4]؛ ولهذا أجمع المسلمون على مشروعية النكاح[5].

والنكاح له أهمية كبيرة، ومكانة عظيمة في حياة الأفراد والمجتمعات والأمم؛

---

(١) من الآية ٣: سورة النساء.

(٢) من الآية ٣٢: سورة النور.

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٦٦) ٩ / ١١٢، ومسلم (١٤٠٠) ٩ / ٥٢٢ من حديث عبدالله بن مسعود- رضي الله عنه -، والباءة هي: الجماع، أو القدرة على مُؤن النكاح. انظر: شرح النووي لصحيح مسلم ٥٢٢/٩، فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر ٩ / ١٠٨.

(٤) أخرجه مسلم (١٤٦٧) ١٠/ ٤٥ من حديث عبد الله بن عمرو- رضي الله عنهما -.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩ / ٣٤٠، أحكام الزواج لعمر الأشقر / ٢٠- ٢٣.

إذ أن الزوجية هي سُنَّة الخلق في الإنسان وغيره من المخلوقات، كما قال تعالى: ﴿ وَمِن كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾(٦)، والنكاح هو أصل الأسرة وعمادها الثابت، وهو علاقة وثيقة وسامية بين الرجل والمرأة تليق برقي الإنسان وكرامته، كذلك فإن النكاح الشرعي يلبي حاجات الإنسان الفطرية والاجتماعية والجسمية، ويحقق مصالح عظيمة ومنافع كبيرة، ومن أهمها:

١- إشباع الجوانب الفطرية والاجتماعية المتمثلة في المحبة والرحمة والأنس، والسكون العاطفي والنفسي.

٢- الأجر والثواب الجزيل لاتباع سنة النكاح التي هي من سُنن المرسلين، قال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلًا مِّن قَبْلِكَ وَجَعَلْنَا لَهُمْ أَزْوَاجًا وَذُرِّيَّةً ﴾(٧).

٣- تحصيل الشهوة الغريزية واللذة والاستمتاع عن طريقٍ مشروع(٨).

٤- أن الزواج خيرُ طريق لإيجاد الأولاد الصالحين، وحفظ نسل الأمة وتكثيرها في الدنيا والآخرة.

ولهذا أمر الإسلام بالنكاح؛ لأنه وسيلة إلى مقصود شرعي عظيم، وهو المحافظة على النسل وإنجاب الأولاد الصالحين، كذلك رغَّب الإسلام في إنجاب الأولاد والسعي في تحصيلهم؛ لما يترتب على ذلك من الأجر الكبير، فقد ثبت في الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثةٍ: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)(٩).

بل حث الإسلام على تكثير النسل؛ لما في ذلك من المصالح العظيمة، فقد كان

(٦) الآية ٤٩: سورة الذاريات.

(٧) الآية ٣٨: سورة الرعد.

(٨) انظر: المغني ٩ / ٣٤٣، إحياء علوم الدين للغزالي ٢ / ٤٠، ٤٩، الإسلام وقضايا المرأة المعاصرة للبهي الخولي / ٤٨- ٥٧، أحكام الزواج / ١٧- ١٩، دستور الأسرة لأحمد فائز/ ٦١- ٦٥، حقوق المرأة في الإسلام للدكتور محمد عرفة / ١٤- ١٩.

(٩) أخرجه مسلم (١٦٣١) ١١ / ٢٥٣ من حديث أبي هريرة- رضي الله عنه -.

رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمر بالزواج، وينهى عن التبتل، ويقول: (تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)[10].

ومع ذلك فقد ظهر في هذا العصر رغبة بعض الأزواج في النكاح مع عدم الإنجاب، وبالفعل تم الاتفاق بين بعضهم على ذلك، ونشأت عقود نكاح وأُبرمت على اشتراط عدم إنجاب الزوجة، فكانت الحاجة ماسة لبحث حكم هذه المسألة.

ومن خلال ما سبق تظهر أهمية هذا الموضوع وهو: (اشتراط عدم الإنجاب في عقد النكاح).

التمهيد

وفيه التعريف بمصطلحات عنوان البحث، ويشمل ما يلي:

أولاً: تعريف الاشتراط:

الشَّرْطُ في اللغة يُطلق على: إلزام الشيء، والتزامه في البيع ونحوه، والجمع: شروط وشرائط، يقال: قد شَرَطَ له وعليه كذا، ويَشرُطُ شَرطاً واشترط عليه، ويُطلق الشَّرْطُ أيضاً على: بَزْغ الحَجَّام بالمشرط.

والشَّرَطُ بالتحريك يُطلق على: العلامة، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَاۚ﴾[11]، يعني علاماتها، وأمارات اقترابها[12]. والاشتراط: العلامة التي يجعلها الناس بينهم،

---

(10) أخرجه أحمد (12613) 20 / 63، وابن حبان في صحيحه (4017) 6 / 170، والبيهقي (13476) 7 / 131 من حديث أنس- رضي الله عنه -، وله شاهد من حديث معقل بن يسار- رضي الله عنه- قال: جاء رجل إلى النبي- صلى الله عليه وسلم- فقال: إني أصبت أمرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: لا، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: (تزوجوا الودود الولود، فإني مكاثر بكم الأمم) أخرجه أبو داود (2050) 2 / 220، والنسائي (3227) 6 / 374، والبيهقي في السنن الكبرى (13475) 7 / 131، وصححه ابن حبان (4044، 4045) 6/ 187، والحاكم في المستدرك (2685) 2 / 176، ووافقه الذهبي، وصححه ابن حجر في الفتح: 9 / 111.

(11) الآية 18: سورة محمد.

(12) انظر: تفسير ابن كثير 4 / 177، فتح القدير للشوكاني 5/ 35، تفسير السعدي / 787.

ويُطلق الشَّرَطُ أيضاً على رُذالُ المالِ وشِرارُهُ[١٣].

والشرط في الاصطلاح: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم، أو بعبارة أخرى: هو ما لا يتم الشيء إلا به، ولا يكون داخلاً في ماهيته، وقيل: الشرط هو ما يتوقف ثبوت الحكم عليه[١٤].

ومن ذلك الشروط في عقد البيع وفي عقد النكاح، وهي الشروط التي توضع في العقد ليتم الالتزام بها من أطراف العقد[١٥]، فلا بُد من مقارنة الشروط للعقد لترتب الحكم عليها، وبناءً على ما سبق فالمراد بالشرط: هو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة[١٦].

ثانياً: تعريف الإنجاب:

الإنجاب في اللغة: مصدر للفعل أنجب، يُقال: أنجب الرجلُ والمرأةُ إذا ولَدا ولداً نجيباً، والنجيب: الكريم،

وأنجبت المرأة فهي مُنجبةٌ، ومِنجاب: ولدت النُّجباء[١٧]، والولادة هي: وضع الوالِدةِ وَلَدَها[١٨]. والإنجاب بهذا المعنى اللغوي لا يتعلق به حكم شرعي؛ ولهذا لم يستعمل الفقهاء لفظ الإنجاب في مصنفاتهم[١٩].

وأما الإنجاب في اصطلاح أهل العصر فهو يُطلق على: حصول النَّسل والذُّرية

---

(١٣) انظر: مختار الصحاح للرازي / ٣٣٤، لسان العرب لابن منظور ٤ / ٢٢٣٥- ٢٢٣٧.

(١٤) انظر: التعريفات للجرجاني/ ١٢٥، ١٢٦، القاموس الفقهي لسعدي أبو جيب / ١٩٢، معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعه جي وحامد قنيبي / ٢٦٠.

(١٥) انظر: القاموس الفقهي / ١٩٢، معجم لغة الفقهاء / ٢٦٠.

(١٦) انظر: الروض المربع شرح زاد المستقنع للبهوتي ٤ / ٣٩٢.

(١٧) انظر: مختار الصحاح / ٦٤٥، لسان العرب ٦ / ٤٣٤٣، القاموس المحيط للفيروزآبادي١ / ٢٢٧.

(١٨) انظر: لسان العرب ٦ / ٥٩١٥.

(١٩) انظر: أحكام النوازل في الإنجاب للدكتور محمد المدحجي ١ / ٥٢، ٥٣.

مُطلقاً، في عملية تبدأ بالتلقيح مروراً بالحمل وانتهاءً بالولادة، والولادة: وضع الحمل، وهو خروج الجنين من رحم الأنثى في نهاية مدة الحمل[٢٠].

ومن يشترط عدم الإنجاب في عقد النكاح يقصد عدم حمل الزوجة الذي ينتهي بالإنجاب والولادة، وذلك باتخاذ الوسائل والأسباب المؤدية إلى عدم الحمل.

ثالثاً: تعريف عقد النكاح:

العقد في اللغة: الشَّد والعهد، يقال: عَقَدَ الحبل والبيع فانعقد، والجمع: عقود، والمعاقدة: المعاهدة[٢١]. والنكاح في اللغة: عقد الزواج، يقال: نَكَحَ فلانٌ امرأةً ينكِحُها نِكاحاً إذا تزوَّجها، ويطلق النكاح أيضاً على الوطء[٢٢].

وعقد النكاح في الاصطلاح: عقد يَحِلُ به استمتاع كل واحد من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع[٢٣].

الفصل الأول: أحكام الشروط في عقد النكاح

الشروط في عقد النكاح عند الفقهاء هي الشروط المصاحبة لعقد النكاح، والتي يشترطها أحد الزوجين على الآخر، ويكون له فيها مصلحة ومنفعة، أو درء مفسدة ومضرة عنه.

وهذه الشروط إما أن يُتفق عليها قبل العقد، وإما أن تُشرط في العقد فتكون مقترنة بصيغة العقد وهي الإيجاب والقبول، وهما يمثلان أصل العقد، وأحد أركانه. كذلك فإن هذه الشروط يُنص عليها غالباً في صلب العقد، ومن أجل ذلك

---

(٢٠) انظر: معجم لغة الفقهاء / ٤٧٩، ٥١٠، التعريفات الفقهية للبركتي/ ٥٤٧، فقه النوزل للدكتور بكر أبو زيد ١ / ٢٤٦، مجلة مجمع الفقه الإسلامي- الدورة الخامسة ١ / ٣٤٧، ٧٣١، أحكام النوازل في الإنجاب ١ / ٥٢، ٣ / ١٢١٧.

(٢١) انظر: مختار الصحاح / ٤٤٤، ٤٤٥، لسان العرب ٤ / ٣٠٣١- ٣٠٣٣.

(٢٢) انظر: القاموس المحيط ١/٣٦٧، لسان العرب ٦ / ٤٥٣٧.

(٢٣) انظر: شرح النووي ٩/٥٢١، نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٢٢٧، معجم لغة الفقهاء / ٢٣٤، القاموس الفقهي / ٣٦٠.

صار لهذه الشروط قوة تأسيسية في إكساب الحقوق لصاحب الشرط في الإلزام والالتزام، والوفاء بتلك الشروط واعتبارها[٢٤].

والشروط التي يمكن أن تصاحب عقد النكاح كثيرة ومتنوعة، ويمكن تقسيم تلك الشروط على سبيل الإجمال إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الشروط التي هي من مُقتضى العقد ومن مقاصده، والموافقة لما أمر الشارع به، كاشتراط مسكن يليق بالزوجة، أو النفقة على الزوجة أو الكسوة لها، أو القسْم للزوجة، أو حُسن العشرة وما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، أو حل وطء الزوج لزوجته، أو أن لا تمنعه نفسها، أو أن لا تخرج إلا بإذن الزوج، أو اشتراط العدل بين الزوجات، أو كفيل بالمهر أو الرهن به، أو اشتراط تعجيله أو تأجيله.

وهذه الشروط صحيحة جائزة يجب الوفاء بها باتفاق أهل العلم[٢٥]، وهي من قبيل التأكيد والتوثيق لأمور مقررة شرعاً؛ لزيادة الضمان في سبيل الحصول عليها.

وقد دل على ذلك ما ورد من النصوص الشرعية في الأمر بالوفاء بالعقود والشروط، وسيأتي ذكرها إن شاء الله في القسم الثالث.

القسم الثاني: الشروط التي تنافي مقتضى العقد، وتخالف مقاصده، وثبت النهي والتحريم لعقود النكاح المشتملة عليها، مثل: اشتراط تأقيت النكاح ويدخل في ذلك نكاح المتعة- وهو تزويج المرأة إلى أجل فإذا انقضى وقعت الفرقة -، ونكاح المُحلِّل- وهو الذي يتزوج المطلقة ثلاثاً لِتحلَّ لمطلِّقِها -، أو أن يُزوج الولي

---

(٢٤) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩ / ٣٥٣، ٣٢ / ١٦٦، ١٦٧، أعلام الموقعين لابن القيم ٣ / ١٠٧، الإنصاف للمرداوي ٢٠ / ٣٨٩.

(٢٥) انظر: الفتاوى التاتارخانية للاندربتي ٣/١١٢، النكاح للحصري/ ١٢٧، القوانين الفقهية لابن جزي /٢٤٥، مدونة الفقه المالكي للغرياني ٢ / ٥٢٠، روضة الطالبين للنووي ٧/٢٦٤، شرح النووي لصحيح مسلم ٩/ ٥٤٦، فتح الباري لابن حجر ٩/٢١٧، ٢١٨، مغني المحتاج للشربيني ٣/٢٢٦، الشرح الكبير لشمس الدين ابن قدامة ٢٠/٣٩٠، زاد المعاد لابن القيم ٥/١٠٦، أحكام الزواج / ١٨٠.

موليته بشرط أن يُزوجه الآخر موليته وهو ما يُسمى بنكاح الشِّغار، وهذه شروط محرمة شرعاً، فلا يجوز الاتفاق عليها ولا اشتراطها في عقد النكاح، وهي باطلة في نفسها ومبطلة للعقد من أصله[٢٦]؛ لما ورد من النهي عنها، فقد جاء النهي عن المتعة في أحاديث صحيحة منها:

١- عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال: (رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نَهَى عنها)[٢٧].

٢- عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مُتعة النساء يوم خيبر)[٢٨].

٣- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة)[٢٩].

وجاء النهي عن نكاح التحليل في حديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المُحلِّلَ والمحلَّلَ له)[٣٠].

وجاء النهي عن نكاح الشغار في حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشِّغار) متفق عليه[٣١].

كذلك يُستدل على بطلانها بحديث أبي هريرة رضي الله عنه المرفوع: (المسلمون

---

(٢٦) انظر: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن / ١٧٧، البناية في شرح الهداية للعيني ٦٩١/٤، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٣٠- ٥٣٤، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٨٥/٥، الأم ٥ / ٧٦، ٧٧، ٧٩، مختصر المزني / ١٧٤، ١٧٥، الحاوي الكبير للماوردي ٩ / ٣٢٤، ٣٣٢، ٣٣٣، روضة الطالبين ٧ / ٤١، ٤٢، ١٢٦، الشرح الكبير ٢٠/ ٣٩٨، ٤٠٥، ٤١٤، الإقناع لطالب الانتفاع للحجاوي ٣ / ٣٥٠- ٣٥٢، منتهى الإرادات للفتوحي ٤ / ١٠٠، ١٠١.

(٢٧) أخرجه مسلم (١٤٠٥) ٥٣٢/٩، وأوطاس: واد بالطائف.انظر: شرح النووي لصحيح مسلم ٥٣٢/٩.

(٢٨) أخرجه البخاري (٥١١٥) ٩ / ١٦٦، ومسلم واللفظ له (١٤٠٧) ٩ / ٥٣٦.

(٢٩) أخرجه مسلم (١٤٠٦) ٩ / ٥٣٣ من حديث سبرة الجهني- رضي الله عنه -.

(٣٠) أخرجه أحمد في مسنده (٤٢٨٤، ٤٤٠٣) ٧ / ٣١٥، ٤١٢، والدارمي في سننه (٢٢٦٣) ٨١/٢، والترمذي في سننه وقال: حديث حسن صحيح (١١٢٠) ٣ / ٤١٩، ٤٢٠، والنسائي في سننه (٣٤١٦) ٦ / ٤١٦.

(٣١) أخرجه البخاري (٥١١٢) ٩ / ١٦٢، ومسلم (١٤١٥) ٩ / ٥٤٤، وأخرجه مسلم أيضاً من حديث أبي هريرة- رضي الله عنه- (١٤١٦) ٩ / ٥٤٥، ومن حديث جابر بن عبدالله- رضي الله عنهما- (١٤١٧) ٩ / ٥٤٥.

على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)[٣٢].

القسم الثالث: الشروط التي ليست من مقتضى العقد، ولكن فيها مصلحة ومنفعة للزوجين أو لأحدهما، وهي على نوعين:

الأول: شروط باطلة مخالفة للأحكام المُقررة شرعاً، مثل: اشتراط عدم التوارث بين الزوجين المسلمين، أو أن تشترط الزوجة الكتابية إرثها من زوجها المسلم، أو أن يشترط الزوج عدم المهر في العقد، أو أن لا ينفق على زوجته، ولا يقسم لها، ولا يسافر بها، أو أن تُنفق الزوجة عليه، أو أن تشترط الزوجة أن لا تُطيعه، أو أن تخرج من غير إذنه، أو أن لا يقسم لضرائرها، أو لا ينفق عليهن، أو تشترط هي أو الزوج أن لا يطأها، أو أن يعزل عنها، أو تشترط الزوجة طلاق ضرتها[٣٣].

وفي هذا النوع من الشروط يصح عقد النكاح عند جمهور الفقهاء؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، ويبطل الشرط ويُلغى بالاتفاق؛ لمُنافاته مُقتضى العقد ومقاصده، ولمخالفته ما جاءت به النصوص الشرعية[٣٤]، كما دل عليه الحديث السابق: (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)، وكما دل عليه حديث بريرة رضي الله عنها المتفق عليه: (... فما بال رجالٍ منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ فأيما شرطٍ كان ليس في كتاب اللهِ فهو باطل وإن كان مائةَ شرط، فقضاءُ اللهِ أحق، وشرطُ الله أوثق...)[٣٥].

---

(٣٢) أخرجه الترمذي وقال: حسن صحيح (١٣٥٢) ٣ /٦٢٦، وأخرجه أبو داود (٣٥٩٤) ٣ / ٣٠٤ والحاكم في المستدرك (٢٣٠٩) ٢ / ٥٧ دون قوله: (إلا شرطاً...)، وذكره البخاري معلقاً بلفظ: (المسلمون عند شروطهم) ٤ / ٤٥١.

(٣٣) جاء النهي عن أن تسأل المرأة طلاق ضرتها في حديث أبي هريرة- رضي الله عنه- مرفوعاً: (لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ صحفتها، فإن لها ما قُدّر لها) أخرجه البخاري- واللفظ له- (٢١٤٠) ٤/ ٣٥٣، (٥١٥٢) ٩/ ٢١٩، (٦٦٠١) ١١/ ٤٩٤، ومسلم (١٤٠٨) ٩/ ٥٣٩.

(٣٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/ ٨٩، ٩٥، بدائع الصنائع للكاساني ٣ / ٤٩٢، البناية في شرح الهداية للعيني ٦٩١/٤، حاشية ابن عابدين ٣ / ١٣١، التمهيد لابن عبد البر ١٦٦/١٨، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ٨٢/٥، ٨٤، ٨٥، الأم للشافعي ٧٣/٥، ٧٤، شرح النووي لصحيح مسلم ٩ / ٥٤٦، روضة الطالبين ٢٦٥/٧، فتح الباري ٩ / ٢١٨، زاد المعاد ٥ / ١٠٦، المقنع لابن قدامة ٤٢١/٢٠، المغني ٩/ ٤٨٦، منتهى الإرادات ١٠٢/٤، ١٠٣، الروض المربع ٦/ ٣٢٧.

(٣٥) أخرجه البخاري (٢٥٦٣) ٥ / ١٩٠، ومسلم (١٥٠٤) ٩ / ١٠٩، ١١٣ من حديث عائشة- رضي الله عنها -.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله (وهذا الحديث الشريف المستفيض الذي أتفق العلماء على تلقيه بالقبول، اتفقوا على أنه عام في الشروط في جميع العقود ليس ذلك مخصوصاً عند أحد منهم بالشروط في البيع، بل من اشترط في الوقف أو العتق أو الهبة أو البيع أو النكاح أو الإجارة أو النذر أو غير ذلك شروطاً تُخالف ما كتبه الله على عباده، بحيث تتضمن تلك الشروط الأمر بما نهى الله عنه، أو النهي عما أمر به، أو تحليل ما حرَّمه، أو تحريم ما حلَّله، فهذه الشروط باطلة باتفاق المسلمين في جميع العقود)[٣٦].

وعند الشافعية: أن الزوجة إذا اشترطت عدم الوطء فالعقد باطل؛ لأن هذا الشرط يُنافي مقتضى العقد فيُبطله، وفي قول للشافعية أن العقد يبطل أيضاً إذا شرط الزوج أن لا يقسم لها، أو لا ينفق عليها، أو عدم التوارث بينهما[٣٧].

وعند المالكية أن الزوج إذا اشترط أن لا ينفق على زوجته، أو لا يَقسم لها، أو شرطت الزوجة على زوجها أن كل من يتزوجها من النساء فهي طالق ونحو ذلك، فإن النكاح يُفسخ قبل الدخول بالزوجة، وفي فسخه بعده خلاف[٣٨].

النوع الثاني: الشروط التي لم يرد نهي عنها، مثل: اشتراط الزوجة أو الولي الإقامة في بلد الزوجة، أو لا ينقلها من منزلها إلى منزله، أو اشتراط عدم الزواج عليها، أو أن تشترط الزوجة على زوجها أن يكون أمرها بيدها تُطلق متى شاءت[٣٩].

(٣٦) انظر: مجموع الفتاوى ٣١ / ٢٨.

(٣٧) انظر: الأم ٥/٧٣، ٧٤، روضة الطالبين ٧/ ١٢٧، ٢٦٥، ٢٦٦، المجموع شرح المهذب ١٨/١٩، فتح الباري ٩/ ٢١٨، مغني المحتاج ٣/٢٢٦، ٢٢٧، نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٤٤، ٣٤٥.

(٣٨) انظر: التمهيد ١٨ / ١٦٦، القوانين الفقهية / ٢٤٥، مواهب الجليل ٥/ ٨٢- ٨٥، الشرح الصغير للدردير ٢ / ٣٨٥، ٣٨٦، البهجة في شرح التحفة للتسولي ١ / ٤٩١، مدونة الفقه المالكي ٢ / ٥٢١، ٥٢٢.

(٣٩) انظر: حق المرأة في اشتراط عدم الزواج عليها للدكتور حسن أبو غدة / ٢٩، ومثل ذلك مما يحصل في هذا العصر: أن تشترط المرأة على زوجها مواصلة دراستها، أو الاستمرار في عملها، أو الحج بها، أو أن تسكن بمفردها، أو إسكان أولادها- من غيره- معها، أو أن يشترط الرجل على زوجته ترك دراستها أو وظيفتها، أو أن تسكن مع أهله، او أن تسافر معه للدراسة أو للعمل، أو أن تُعطيه شيئاً من راتبها، ونحو ذلك.

وهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء على قولين:

الأول: جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على إلغاء الشرط[٤٠]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- حديث بريرة رضي الله عنها السابق، وفيه: (فأيما شرطٍ كان ليس في كتاب اللهِ فهو باطل وإن كان مائةَ شرط)، وهذه الشروط ليست في كتاب الله؛ لأن الشرع لا يقتضيها[٤١].

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: (المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً)[٤٢]، وهذه الشروط تُحرم الحلال.

٣- أنه أُثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أن رجلاً تزوج امرأة فشرط لها أن لا يخرجها من دارها، فارتفعوا إلى عمر فوضع الشرط، وقال: المرأة مع زوجها)[٤٣].

٤- ما أُثر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال في التي شُرط لها دارها: (شرط الله قبل شرطها)[٤٤].

القول الثاني: قول الحنابلة ورواية عند المالكية أن الشرط صحيح، ويلزم الوفاء

---

(٤٠) انظر: المحيط البرهاني لابن مازه ٤ / ٢٢، الفتاوى التاتارخانية ١١٤/٣، ١١٥، بدائع الصنائع ٣ / ٥٠٨، فتح القدير لابن الهمام مع شرح العناية للبابرتي ٣ / ٣٥٠، حاشية ابن عابدين ٤ / ٢٦٥، الموطأ لمالك / ٣٦٠، المدونة الكبرى لمالك ٢ / ١٦٠، بداية المجتهد لابن رشد ٢ / ٦٨، ٦٩، مواهب الجليل ٨٤/٥، مدونة الفقه المالكي ٢/ ٥٢١، الأم ٧٣/٥، ٧٤، روضة الطالبين ٢٦٥/٧، فتح الباري ٩/ ٢١٨، مغني المحتاج ٢٢٦/٣، ٢٢٧، رؤوس المسائل الخلافية للعكبري ١٠٥/٤، زاد المعاد ٥/ ١٠٦، المغني ٩ / ٤٨٦، الفروع لابن مفلح ٢٥٩/٨، الإقناع ٣/ ٣٤٩.

(٤١) انظر: المغني ٩ / ٤٨٤.

(٤٢) سبق تخريجه صفحة: (٨).

(٤٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٦٧٠)١٨٣/١، ورواه ابن وهب بإسناد جيد كما ذكر الحافظ ابن حجر في فتح الباري ٢١٨/٩.

(٤٤) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٤ / ٢٠١، وعبدالرزاق في المصنف (١٠٦٠٨) ٦ / ٢٣١، ٢٣٠، وسعيد بن منصور في سننه (٦٦٧) ١٨٢/١، ١٨٣، وذكره الترمذي في سننه ٤٢٥/٣.

به، ومتى لم يفِ به من التزمه فللمشترط طلب فسخ النكاح[٤٥]، واستدلوا بما يلي:

١- أن الله سبحانه وتعالى قد أمر بالوفاء بالعقود والعهود، كما في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾[٤٦]، وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ ﴾[٤٧]، وقوله تعالى: ﴿ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾[٤٨].

٢- قول النبي صلى الله عليه وسلم: (إن أحق الشروط أن يُوفَّى به ما استحللتم به الفروج) متفق عليه[٤٩].

٣- حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق: (المسلمون على شروطهم).

٤- مدح الرسول عليه الصلاة والسلام الوفاء بالوعد في عقود النكاح، كما ثبت في الحديث المتفق عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر صهراً له فأثنى عليه في مصاهرته فأحسن، قال: (حدثني فصدقني، ووعدني فوَفى لي)[٥٠].

٥- ما أُثر عن عمر رضي الله عنه أنه قال في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، قال: لها شرطها، قال رجل: إذن يُطلقننا؟ فقال عمر: إن مقاطع الحقوق عند الشرط[٥١].

---

(٤٥) انظر: التمهيد ١٨/١٦٦، المقدمات الممهدات لابن رشد١/٤٨٣،٤٨٤، البهجة ١/٤٩٢، مدونة الفقه المالكي٢ / ٥٢١، رؤوس المسائل الخلافية ٤/١٠٥، الهداية لأبي الخطاب الكلوذاني ١/ ٢٥٤، المغني ٩/٤٨٣، ٤٨٤، زاد المعاد ٥/١٠٧، الإنصاف ٢٠ / ٣٩٠.

(٤٦) الآية الأولى: سورة المائدة.

(٤٧) الآية ٩١: سورة النحل.

(٤٨) الآية ٣٤: سورة الإسراء.

(٤٩) أخرجه البخاري (٥١٥١) ٩ / ٢١٧، ومسلم- واللفظ له- (١٤١٨) ٩ / ٥٤٦ من حديث عقبة بن عامر- رضي الله عنه -.

(٥٠) أخرجه البخاري (٣٧٢٩) ٧ / ٨٥، ومسلم (٢٤٤٩) ١٦/ ٦ من حديث المِسوَر بن مَخْرمة- رضي الله عنه -، والصهر يُطلق على أقارب الزوجين، والمراد بصهره- عليه الصلاة والسلام- هنا هو: أبو العاص ابن الربيع- رضي الله عنه- زوج زينب- رضي الله عنها- بنت رسول الله- صلى الله عليه وسلم -، قال ابن حجر عن إيراد البخاري للحديث في باب الشروط في النكاح: والغرض منه هنا ثناء النبي -صلى الله عليه وسلم- لأجل وفائه بما شرط له. انظر: شرح النووي ١٦/ ٧، فتح الباري ٧ / ٨٥، ٩ / ٢١٧.

(٥١) ذكره البخاري تعليقاً ٩/٢١٧، وأخرجه ابن أبي شيبة ٤/١٩٩، وسعيد بن منصور في سننه في باب ما جاء في الشرط في النكاح (٦٦٢)١/١٨١، وأخرجه بنحوه عبدالرزاق(١٠٦٠٨)٦/ ٢٢٧، وذكر الترمذي في سننه ٣/٤٢٥ عن عمر- رضي الله عنه -: (أنه ليس له أن يخرجها إذا شرط الزوج لها أن لا يخرجها من مصرها).

٦- ما أُثر عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها، قال: لها شرطها[٥٢].

٧ - أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، إلا ما دل الدليل على خلافه، فما سُكت عنه ولم يرد إبطاله أو النهي عنه فيصح، ويجب الوفاء به؛ لما سبق من الأمر بالوفاء بالعقود والعهود[٥٣].

٨- أن في هذه الشروط منفعة ومقصود للعاقد لا يمنع المقصود من النكاح، فكانت لازمةً، كما لو شرطت عليه زيادة على مهر المثل، أو شرطت غير نقد البلد؛ فيثبت حق الفسخ بترك الوفاء به[٥٤].

٩- أن في تصحيح عقد النكاح وإبطال الشرط إلزاماً للعاقد بعقد لم يرض به، ولا ألزمه الله به، فالزوجة التي تُلزم بالنكاح من غير أن تُحصِّل ما رضيته فقد التزمت بالنكاح الذي لم ترض به، وهذا خلاف الكتاب والسنة، وإذا كان هذا لا يجوز في البيع فإنه لا يجوز في النكاح من باب أولى[٥٥].

الترجيح:

الراجح والله أعلم القول الثاني، وهو أن هذه الشروط صحيحة ويلزم الوفاء بها؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول.

وقد أجاب أصحاب هذا القول عن استدلال الجمهور بحديث: (كل شرط

---

(٥٢) أخرجه ابن أبي شيبة ٤ / ٢٠٠، وعبدالرزاق (١٠٦١٢) ٦ / ٢٢٨، وكذلك روى مثله ابن أبي شيبة ٤ / ٢٠٠ عن عمر بن عبدالعزيز- يرحمه الله -.

(٥٣) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣٢، ٣٤٦، ٣٤٧، أعلام الموقعين ٣ / ٢٥٩، ٢٥٩. قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩ / ١٣٢، ١٣٣ عن الأصل السابق: «وأصول أحمد المنصوصة أكثرها يجري على هذا القول، ومالك قريب منه؛ لكن أحمد أكثر تصحيحاً للشروط، فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحاً للشروط منه » أ.هـ. فمذهب الحنابلة هو أوسع المذاهب في تصحيح الشروط. انظر: عقد الزواج والشروط الاتفاقية للدكتورة نشوة العلواني / ١٠٩.

(٥٤) انظر: رؤوس المسائل ٤/١٠٧، الشرح الكبير ٢٠/٣٩٢، ٣٩٣، المغني ٩ / ٤٨٥.

(٥٥) انظر: مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٤٣، ٣٢ / ١٦٠.

ليس في كتاب الله فهو باطل) أن معنى الحديث: ليس في حكم الله وشرعه، وهذه الشروط مشروعة.

وأجابوا عن قولهم: إن هذا يُحرِّم الحلال بأن هذا لا يُحرِّم حلالاً، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ إن لم يف لها به.

وأجابوا عن قول الجمهور: إن هذا ليس من مصلحة العقد، بعدم التسليم بذلك فإن هذه الشروط من مصلحة العاقد، وما كان من مصلحة العاقد فهو من مصلحة عقده كاشتراط الرهن والضمين في البيع[٥٦].

الفصل الثاني: اشتراط عدم الإنجاب في عقد النكاح

المبحث الأول: أنواع الاشتراط، وبواعثه، ومن يقع منه

المطلب الأول: أنواع الاشتراط

اشتراط عدم الإنجاب، أو عدم الحمل وولادة الزوجة على نوعين:

الأول: اشتراط مطلق غير مقيد بوقت، بأن يتم الاتفاق على اشتراط عدم الإنجاب دائماً وبصفة مستمرة طوال الحياة الزوجية.

وهذا النوع هو الغالب في هذا العصر، حيث تكون رغبة المُشترط في عدم حمل الزوجة من الزوج أبداً.

النوع الثاني: اشتراط محدد بوقت، مثل أن يُشترط في عقد النكاح عدم الإنجاب لمدة سنة أو سنتين أو ثلاث سنوات.

(٥٦) انظر: الشرح الكبير ٢٠/٣٩٣، ٣٩٤، المغني ٩ / ٤٨٥.

المطلب الثاني: بواعث الاشتراط

اشتراط عدم الإنجاب في واقع الناس يدعو إليه عدة بواعث وأسباب، من أهمها:

١ — المرض أو خشية المرض، وهو من أهم الأسباب والبواعث للاشتراط، وتتنوع الأمراض وتختلف جهات النظر فيها.

فقد يكون المرض من جهة الزوجة، أو من جهة الزوج، وقد يكون المرض عضوياً، وقد يكون نفسياً، أو عصبياً.

ويمكن أن يكون المرض وراثياً معدياً يُخشى معه من انتقاله إلى الأولاد؛ لغلبة حصول ذلك، ويدخل في ذلك الأمراض الخطيرة والتشوهات الخَلقية التي يعسر علاجها. وقد يكون المرض في الزوجة ويقرر الأطباء أن حملها وولادتها يؤديان إلى وفاتها في الغالب، أو أن الحمل يزيد من مرض الزوجة، أو يسبب تأخر الشفاء.

أو يكون الحمل يُمثل خطراً على صحة الزوجة بما ينشأ من أمراض أو أضرار طبية مثل الخوف من خطر بعض الأمراض بسبب الحمل، كأن تكون الزوجة مصابة بارتفاع ضغط الدم، أو مريضة بالقلب، أو يكون عندها ضعف شديد فحملها يؤدي بها إلى متاعب وآلام شديدة أثناء الحمل، أو يقعدها عن الحركة والقيام طوال مدة الحمل، أو تكون الزوجة لا تلد ولادة عادية، وتتعرض لمخاطر كبيرة عند الطلق، أو تضطر عند الولادة إلى إجراء عملية جراحية بشق البطن لاستخراج الولد، أو أن الزوجة تصاب بإجهاضات متكررة.

ومن جانب آخر فقد يكون المرض ليس له علاقة بصحة الزوجة أثناء الحمل، وإنما علاقته بما بعد الولادة، حيث إن الحالة الصحية للزوجين (الأب، والأم) أو أحدهما لا تمكنه من رعاية الأولاد وحضانتهم وتربيتهم؛ لعدم القدرة على تحمل

هذه المسؤوليات؛ ولهذا يتعرض بعض الآباء والأمهات- خاصة المسنين- إلى أمراض مزمنة كضغط الدم، تنشأ بسبب عدم قدرة الأبوين على تحمل تلك التبعات والمسؤوليات[٥٧].

٢- الاكتفاء بما عند الزوج، أوالزوجة، أو هما معاً من الأولاد.

٣- الخشية من فساد الأولاد وعقوقهم؛ لانتشار ذلك.

٤- خوف الفقر لقلة ذات اليد، وهذا أمر لا يُقره الشرع، بل هو من سوء الظن بالله الرَّزاق ذي القوة المتين، فإنه ما من دابة إلا على الله رزقها.

٥- كراهة ولادة الإناث؛ لأن هذا الزوجة لم تلد في السابق إلا البنات.

وهذه الكراهة من عادات الجاهلية السيئة التي عابها الإسلام ونهى عنها، قال تعالى: ﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ ﴿٥٨﴾ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ ۚ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ ۗ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴿٥٩﴾ ﴾[٥٨].

٦- تعزز الزوجة من الحمل والولادة، وتحرزها من الطلق والنفاس والإرضاع[٥٩].

٧- الخوف على مستقبل الحمل بعد الولادة، بأن يكون الزوجان في دار الحرب وما فيها من مخاطر تؤدي إلى قتل الوالدين، ومن ثم ضياع الولد في تلك الديار، أو تعرض الطفل للاسترقاق أو الاختطاف، ويقرب من ذلك: التعرض للمخاطر بأن يكون الزوجان في سفر لا يجدان فيه الرعاية المطلوبة[٦٠].

---

(٥٧) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ٦٦، حركة تحديد النسل للمودودي/١٥٧، موقف الشريعة الإسلامية من تنظيم النسل للزين يعقوب الزبير / ٢٥٢، بحث حكم الشرع في التعقيم لعصمت الله محمد في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الخامس ١٤١٠هـ/١٧٨، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية ١٩ / ٢٩٢، ٢٩٩، ٣١٤،٣١٥، ٣١٨، ٣١٩، ٣٢٥.

(٥٨) الآيتان ٥٨، ٥٩: سورة النحل.

(٥٩) انظر: إحياء علوم الدين ٢/ ٦٦، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية ١٩ / ٣١٧، بحث تنظيم النسل أو تحديده لحسن الشاذلي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس، ١٤٠٩هـ / ١٤٥، ١٤٦، بحث أحكام العقم والتعقيم لمحمد الشهري /٣٢٤.

(٦٠) انظر: المغني ١٠ / ٢٢٨، الشرح الكبير ٢١ / ٣٩١، منتهى الإرادات للبهوتي ٤ /١٧٩، تنظيم النسل أو تحديده / ١٣٧، ١٣٨.

ومن خلال ما سبق تبين أن بواعث اشتراط عدم الإنجاب في عقد النكاح كثيرة ومتنوعة بعضها تدعوا إليه الضرورة كالزوجة المريضة التي يؤدي الحمل إلى وفاتها بإذن الله، وبعض تلك البواعث يندرج تحت الحاجة، وبعضها لا يدخل في الضرورة ولا الحاجة.

المطلب الثالث: من يقع منه الاشتراط

اشتراط عدم الإنجاب يمكن أن يقع من الزوج، أومن الزوجة، أو من الزوجين بالاتفاق بينهما على عدم الإنجاب، أو يقع الاشتراط من ولي المرأة.

وغالباً ما يكون الاشتراط في عقد النكاح من قبل الزوج الذي ليس عنده رغبة في الأولاد، وقد يكون من الزوجة التي لا ترغب في الحمل والإنجاب.

المبحث الثاني: حكم اشتراط عدم الإنجاب في عقد الزواج

سبق في المقدمة الإشارة إلى أمر الإسلام بالنكاح؛ لأنه وسيلة إلى مقصود شرعي عظيم، وهو المحافظة على النسل وإنجاب الأولاد الصالحين، وأن الإسلام رغَّب في إنجاب الأولاد والسعي في تحصيلهم، وحث على تكثير النسل لما فيه من المصالح العظيمة.

وقد جاء في تفسير قوله تعالى: ﴿فَٱلْـَٔـٰنَ بَـٰشِرُوهُنَّ وَٱبْتَغُوا۟ مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾[٦١] أن المراد به: الولد[٦٢]، وقال النبي صلى الله عليه وسلم لجابر رضي الله عنه بعد أن تزوج: (إذا دخلت ليلاً فلا تدخل على أهلك، حتى تستحد المغيبة وتمتشط الشعثة.

---

(٦١) الآية ١٨٧: سورة البقرة.

(٦٢) وهو قول جمهور المفسرين، انظر: تفسير الطبري ٣/٢٤٤-٢٤٦، تفسير القرطبي ٢/٣١٧، تفسير ابن كثير ١ / ٢٢١.

قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : فعليك بالكَيس الكَيس) متفق عليه[٦٣]، والمراد بالكَيس: طلب الولد[٦٤].

كذلك فإن إنجاب الأولاد نعمة كبيرة من الله عزَّ وجلَّ، يحبها الإنسان، ويسعى بفطرته إلى طلبها، ويفرح بتحصيلها.

قال تعالى ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً ﴾[٦٥]، وقال عزَّ وجلَّ: ﴿ زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ﴾[٦٦]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ﴾[٦٧].

وهذه النعمة العظيمة تستلزم شكر المولى لها سبحانه وتعالى، قال عزَّ وجلَّ: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ فَلَمَّآ أَثْقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ ءَاتَيْتَنَا صَٰلِحًا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ ﴾[٦٨].

فالأولاد نعمة تتعلق بها قلوب الناس وترجوها؛ لتأنس بها من الوحشة، وتقوى بها عند الوحدة، وتكون قرة عين لها في الدنيا والآخرة؛ ولهذا طلبها أنبياء الله عليهم الصلاة والسلام وعباد الله الصالحين، ودعوا ربهم أن يهبهم الذرية الطيبة الصالحة، قال تعالى عن إبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام: ﴿ رَبِّ هَبْ لِى مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴾[٦٩]، وقال تعالى: ﴿ وَزَكَرِيَّآ إِذْ نَادَىٰ رَبَّهُۥ رَبِّ لَا تَذَرْنِى فَرْدًا وَأَنتَ خَيْرُ ٱلْوَٰرِثِينَ ﴾[٧٠]،

(٦٣) أخرجه البخاري (٥٢٤٥) ٩ / ٣٤١- ٣٤٣- واللفظ له -، ومسلم (١٥٩٩) ١١ / ٢١١.

(٦٤) انظر: فتح الباري ٩ / ٣٤٢.

(٦٥) الآية ٧٢: سورة النحل.

(٦٦) الآية ١٤: سورة آل عمران.

(٦٧) الآية ٤٦: سورة الكهف.

(٦٨) الآية ١٨٩: سورة الأعراف.

(٦٩) الآية ١٠٠: سورة الصافات.

(٧٠) الآية ٨٩: سورة الأنبياء.

وقال عزَّ وجلَّ ﴿ هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُۥۖ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةًۖ إِنَّكَ سَمِيعُ ٱلدُّعَآءِ ﴾[(٧١)]، وقال سبحانه وتعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَٰجِنَا وَذُرِّيَّٰتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَٱجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴾[(٧٢)].

وكثرة الأولاد يترتب عليها مصالح كبيرة منها تكثير أمة محمد- صلى الله عليه وسلم- ممن يعبد الله وحده لا شريك له، كذلك ما يترتب على كثرة الأولاد من الأجر للوالدين؛ لإحسانهم إلى الأولاد ورحمتهم، والإنفاق عليهم والصبر في تربيتهم.

جاء في الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو كهاتين- وضم أصابعه -)[(٧٣)].

بل إن من الأعمال الصالحة التي يستمر نفعها والأجر عليها الولد الصالح كما ثبت في الحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثةٍ: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)[(٧٤)].

وإن مات الولد قبل الوالد كان الولد شفيعاً لوالده وحجاباً له من النار، فقد ثبت في الحديث الصحيح عن أبي حسان قال قلت لأبي هريرة رضي الله عنه : إنه قد مات لي ابنان، فما أنت محدثي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بحديث تطيب به أنفسنا؟ قال: نعم (صغارهم دعاميص الجنة يتلقى أحدهم أباه أو قال أبويه، فيأخذ بثوبه أو قال بيده كما آخذ أنا بصنفة ثوبك هذا، فلا يتناهى أو قال فلا ينتهي

---

(٧١) الآية ٣٨: سورة آل عمران.

(٧٢) الآية ٧٤: سورة الفرقان.

(٧٣) أخرجه مسلم (٢٦٣١) ١٦ / ١٣٨ من حديث أنس- رضي الله عنه -.

(٧٤) أخرجه مسلم (١٦٣١) ١١/ ٢٥٣ من حديث أبي هريرة- رضي الله عنه -، وقد سبق الحديث في صفحة (٣) الحاشية رقم (٩).

حتى يدخله الله الجنة)[75]، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (أيما امرأة مات لها ثلاث من الأولاد كانوا لها حجاباً من النار، قالت امرأة واثنان؟ قال واثنان)[76].

وبناءً على ما سبق فإن اشتراط عدم الإنجاب دائماً أبداً في عقد النكاح ينافي مقصود عظيم من مقاصد النكاح الشرعية، وهو إنجاب الأولاد وتكثير النسل في أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، وما يترتب على ذلك من مصالح كثيرة في الدنيا والآخرة.

ولهذا فإن هذا الشرط يدخل في النوع الأول من القسم الثالث من أقسام الشروط المصاحبة لعقد النكاح، التي مر ذكرها في الفصل الأول، وهو: الشروط الباطلة لمخالفة الأحكام المقررة شرعاً، مثل اشتراط عدم التوارث، أو عدم الوطء، أو اشتراط عزل الزوج عن زوجته، فيلحق بذلك النوع: اشتراط عدم الإنجاب.

وقد مر حكم مثل هذه الشروط، وهو أن عقد النكاح صحيح، مع إلغاء الشرط وبطلانه؛ لمخالفته مقتضى عقد النكاح ومقاصده، ولمخالفته ما دلت عليه النصوص الشرعية[77].

ومن أوضح الأدلة وأصرحها على بطلان أمثال الشروط السابقة: حديث بريرة رضي الله عنها المتفق عليه: (... فما بال رجالٍ منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ فأيما شرطٍ كان ليس في كتاب اللهِ فهو باطل وإن كان مائةَ شرط، فقضاءُ

---

(٧٥) أخرجه مسلم (٢٦٣٥) ١٦ / ١٣٩، ودعاميص الجنة: صغار أهلها، وصنفة الثوب: طرفه. انظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١٦ / ١٣٨، ١٣٩.

(٧٦) أخرجه البخاري (١٢٤٩) ٣ / ١١٨.

(٧٧) انظر: الصفحات (٢، ٣، ٨، ٩)، وقد نقل ابن حجر في الفتح ٩ / ٢١٨ عن أبي عبيد قوله: وقد أجمعوا على أنها لو اشترطت عليه أن لا يطأها لم يجب عليه الوفاء بذلك الشرط.

اللهِ أحق، وشرطُ الله أوثق...)[٧٨].

وقد سمعت سماحة الشيخ عبدالعزيز بن باز يرحمه الله عام ١٤١٤هـ سُئل بعد أن قُرىء عليه حديث: (تزوجوا الودود الولود...)[٧٩] عمن يرغب في التعدد، ولكن يشترط على المرأة عدم الإنجاب؟ فأجاب بقوله: لاينبغي هذا الشرط، وهذا ليس بطيب، وأقل أحواله الكراهة أ.هـ[٨٠].

أما إذا كان اشتراط عدم الإنجاب مُحدد بوقت، مثل السنة والسنتين، فإن الحكم هنا يختلف؛ لأن هذا الاشتراط يكون في معنى اتفاق الزوجين على تأخير الحمل لمدة سنة أو سنتين عن طريق العزل[٨١]، أو ما يُشبه العزل باستعمال وسائل منع الحمل المؤقتة، والتي تكون سبباً بإذن الله في تأخير حصول الحمل وعدم الإنجاب في فترة استعمالها، وقصد تأخير الحمل للمصلحة أو الحاجة جائزٌ؛ بناءً على جواز العزل في قول الأئمة الأربعة وجمهور أهل العلم بشرط إذن الزوجة الحرة[٨٢].

والدليل على جواز العزل السنة الصحيحة، كحديث جابر رضي الله عنه المتفق عليه أنه قال: (كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن

---

(٧٨) أخرجه البخاري (٢٥٦٣) ٥ / ١٩٠، ومسلم (١٥٠٤) ٩ / ١٠٩، ١١٣ من حديث عائشة- رضي الله عنها -، وقد سبق تخريجه صفحة (٩).

(٧٩) أخرجه أحمد، وابن حبان، والبيهقي من حديث أنس- رضي الله عنه -، وله شاهد من حديث معقل بن يسار- رضي الله عنه -، أخرجه أبو داود، والنسائي، وصححه ابن حبان، والحاكم والذهبي، وابن حجر، وقد سبق تخريجه صفحة (٣).

(٨٠) بحثت في كتب سماحة الشيخ- يرحمه الله- وفتاويه المطبوعة فلم أعثر على كلام له في هذه المسالة، كذلك لم أقف على كلام للفقهاء ينص على حكم هذه المسألة، وغاية ما وقفت عليه مما يُشبه هذا الشرط، هو اشتراط عدم الوطء، أو اشتراط العزل.

(٨١) العزل هو: أن يُجامع الرجل زوجته فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج، انظر: شرح النووي ١٠/٩، فتح الباري ٩ /٣٠٥.

(٨٢) إلا عند الشافعية فلا يشترط إذنها على الأصح، وهو قولٌ عند الحنابلة. انظر: الهداية للمرغيناني ١/ ٢١٧، شرح فتح القدير ٣ / ٤٠٠، ٤٠١، بدائع الصنائع ٣ / ٦١٤، البحر الرائق ٣/ ٣٤٨، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٥٦٣، مواهب الجليل ٥/ ١٣٣، القوانين الفقهية / ٢٣٨، إحياء علوم الدين ٢ / ٦٥، شرح النووي لصحيح مسلم ١٠ / ١١، فتح الباري ٩/ ٣٠٨، تكملة المجموع للمطيعي ١٨/ ١٠٦، ١٠٧، المغني١٠/ ٢٢٩،٢٣٠، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية / ٤٢٦، زاد المعاد ٥ / ١٤٥، الإنصاف ٢١ /٣٩١- ٣٩٣، الفروع ٨ / ٣٨٨، بحث تحديد النسل وقرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية المنشور في مجلة البحوث الإسلامية العدد الخامس / ١٢٨، قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن تنظيم النسل في دورة مؤتمره الخامس ١ / ٧٤٨.

ينزل)[٨٣]، وفي لفظ لمسلم: (... فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا)[٨٤].

الفصل الثالث: الآثار المترتبة على تخلف اشتراط عدم الإنجاب

إذا تم عقد النكاح على اشتراط عدم الحمل والإنجاب، ثم قدَّر الله عزَّ وجلَّ حمل الزوجة بالولد المؤدي إلى الإنجاب، سواء كان ذلك بقصد وتسبب من الطرف المشروط عليه، أو لم يكن كذلك، فهنا تأتي الحاجة إلى بحث بعض المسائل المتعلقة بما يمكن أن يترتب على تخلف المشروط، أو الإخلال بالشرط المتفق عليه بين الطرفين في عقد النكاح.

ومن أهم هذه المسائل ما يلي:

المبحث الأول: الفرقة بين الزوجين

إذا حملت الزوجة من زوجها في عقد النكاح الذي جرى فيه اشتراط عدم الحمل والإنجاب، فقد يقصد أحد الزوجين الفرقة بينهما، وهذا لا يخلو إما أن يكون من الزوج، أو من الزوجة ووليها، وتفصيل ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: أن يكون قصد الفرقة من الزوج

فإذا كان الزوج هو الذي اشترط على زوجته عدم الحمل والإنجاب، فلا ريب أن الزوج يستطيع فراق زوجته عن طريق تطليق زوجته، حيث جعل الله سبحانه وتعالى أمر الطلاق بيد الزوج، فإن الأصل أن الطلاق بيد الرجل؛ فإن الله عزَّ وجلَّ خاطب

---

(٨٣) أخرجه البخاري (٥٢٠٩) ٩/ ٣٠٥، ومسلم (١٤٤٠) ١٠/ ١٤.

(٨٤) أخرجه مسلم (١٤٤٠) ١٠/ ١٤.

الرجال بالطلاق في آيات كثيرة مثل: قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[٨٥]، وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَتَرَاجَعَا ﴾[٨٦]، وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾[٨٧]، وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[٨٨].

وجاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما المتفق عليه: (... ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يَمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء)[٨٩]، وفي رواية لمسلم: (ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً)[٩٠]، وفي الحديث الآخر: (إنما الطلاق لمن أخذ بالساق)[٩١].

فللزوج الحق في طلاق زوجته في هذه المسألة التي فيها اشتراط عدم الإنجاب، كما أن له الحق في طلاق زوجته في الأحوال العادية، وفي عقد الزواج الذي ليس فيه شرط بين الزوجين؛ لأن هذا حق ثابت له في الأصل.

فيمكن للزوج في المسألة السابقة أن يطلق زوجته بعد تبين حملها، وطلاق الحامل أمر جائز لا نهي فيه، ولكن يُشار هنا إلى أمرين:

الأول: أن النصوص الشرعية تدل على أنه لا يُصار إلى الطلاق إلا عند الحاجة إليه، وبعد اتخاذ كافة الوسائل المشروعة للإصلاح وعدم الفراق بين الزوجين،

---

(٨٥) الآية ٢٣١: سورة البقرة.

(٨٦) الآية ٢٣٠: سورة البقرة.

(٨٧) الآية ٤٩: سورة الأحزاب.

(٨٨) الآية الأولى: سورة الطلاق.

(٨٩) أخرجه البخاري (٥٢٥١) ٩ / ٣٤٥، ٣٤٦، ومسلم (١٤٧١) ١٠ / ٥٠.

(٩٠) أخرجه مسلم (١٤٧١) ١٠ / ٥٣.

(٩١) أخرجه ابن ماجه (٢١١٣)٢/٤١٣، والدارقطني (٣٩٩٢)٥/٦٧، والبيهقي في السنن الكبرى (١٥١١٦) ٧ /٥٩١ من حديث ابن عباس- رضي الله عنهما -، وحسَّنه الألباني في إرواء الغليل (٢٠٤١) ٧ / ١٠٨، وفي صحيح الجامع الصغير (٣٩٥٨) ٢/ ٧٣٣.

ومن أهم هذه الوسائل ما يلي:

١- أن الإسلام رغَّب الأزواج في الصبر والتحمل على الزوجات، وفي معاشرة كل واحد منهما صاحبه بالمعروف وإن كانوا يكرهون منهم بعض الأمور إبقاء للحياة الزوجية، فقال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ فَإِن كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكْرَهُوا۟ شَيْـًٔا وَيَجْعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾[٩٢]، وقال صلى الله عليه وسلم: (لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقاً رضي منها غيره)[٩٣].

٢- نفَّر الإسلام من الطلاق، وحرَّم على الزوجة طلب الطلاق من غير ما بأس، فقال النبي عليه الصلاة والسلام: (أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة)[٩٤].

٣- أوصى النبي صلى الله عليه وسلم الرجال بالنساء خيراً، فقال عليه الصلاة والسلام: (استوصوا بالنساء خيراً...) متفق عليه[٩٥]، وقال صلى الله عليه وسلم: (أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خُلقاً، وخِياركم خِياركم لِنسائهم خُلقاً)[٩٦].

٤- أرشد الله عزَّ وجلَّ الزوج إذا لاحظ من زوجته نشوزاً إلى ما يعالجها به من التأديب المتدرج، كما قال سبحانه تعالى: ﴿ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ

---

(٩٢) الآية ١٩: سورة النساء.

(٩٣) أخرجه مسلم (١٤٦٩) ١٠ / ٤٦ من حديث أبي هريرة- رضي الله عنه -، والفَرك: البغض. انظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١٠ / ٤٦.

(٩٤) أخرجه أحمد (٢٢٣٧٩، ٢٢٤٤٠) ٣٧ / ٦٢، ١١٢، والدارمي (٢٢٧٥) ٢ / ٨٥، وأبو داود (٢٢٢٦) ٢ / ٢٦٨، والترمذي وحسنه (١١٨٧) ٣ / ٤٨٤، وابن ماجه (٢٠٨٧) ٢/ ٣٩٩، والحاكم وصححه (٢٨٠٩) ٢ / ٢١٨ من حديث ثوبان- رضي الله عنه -، وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير (٢٧٠٦) ١ / ٥٢٦.

(٩٥) أخرجه البخاري (٥٢٥١) ٩ / ٣٤٥، ٣٤٦، ومسلم (١٤٦٨) ١٠ / ٤٦ من حديث أبي هريرة- رضي الله عنه -.

(٩٦) أخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة- رضي الله عنه -، وقال: حسن صحيح (١١٦٢) ٣/ ٤٥٧، وأخرجه ابن ماجه (٢٠٠٨) ٢ / ٣٦٢ من حديث ابن عباس- رضي الله عنهما- بلفظ: (خيركم خيركم لأهله).

عَلِيًّا كَبِيرًا ﴾[٩٧].

٥- أرشد الإسلام الزوجة، إذا ما أحست فتوراً في العلاقة الزوجية، وميل زوجها عنها إلى ما تحفظ به هذه العلاقة، ويكون له الأثر الحسن في عودة النفوس إلى صفائها، بأن تتنازل عن بعض حقوقها الزوجية، أو المالية، ترغيباً له بها وإصلاحاً لما بينهما، فقد أقر النبي صلى الله عليه وسلم تنازل أم المؤمنين سودة بنت زمعة القرشية رضي الله عنها عن ليلتها لأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها[٩٨].

٦- شُرع التحكيم بينهما، إذا عجزا عن إصلاح ما بينهما، بوسائلهما الخاصة، قال الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾[٩٩].

كل هذه الإجراءات والوسائل، تتخذ وتجرب قبل أن يُصار إلى الطلاق، ومن هذا يتضح ما للعلائق والحياة الزوجية من شأن عظيم عند الله[١٠٠].

يُضاف إلى ذلك أن الإسلام جعل شروطاً للحد من الطلاق، ومن ذلك أن لا يطلق الزوج في حال الحيض، ولا في الطهر الذي حصل فيه جماع بين الزوجين، وأن يطلق طلقة واحدة رجعية.

الأمر الثاني: أنه ينبغي أمر الزوج بتقوى الله عزَّ وجلَّ، وعدم التسرع بفصم عرى عقد الزوجية بمجرد حمل زوجته؛ فإن عقد النكاح سماه الله ميثاقاً غليظاً، كما قال عزَّ وجلَّ: ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم

---

(٩٧) الآية ٣٤: سورة النساء.

(٩٨) أخرجه البخاري (٥٢١٢) ٩ / ٣١٢، ومسلم (١٤٦٣)١٠/ ٣٩ من حديث عائشة- رضي الله عنها -: (أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي- صلى الله عليه وسلم- يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة).

(٩٩) الآية ٣٥: سورة النساء.

(١٠٠) انظر: حقوق المرأة في الإسلام للدكتور محمد عرفة / ١٥٣، ١٥٤.

﴿مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا﴾[١٠١]، وأن يعلم أن هذا شيء قدَّره الرحمن الرحيم الحكيم العليم سبحانه وتعالى، وأن الزوج لايدري أسرار ما قدَّره الله، فقد يكون في المُقدر خير كبير للزوج في العاجل أو الآجل أو فيهما معاً، فإن الإنسان ضعيف النظر، قاصر التفكير فعلى الزوج الرضا بقضاء الله وقدره، وحمد الله على ما خلق وقدر وأعطى، فالمسلم عبد لله عزَّ وجلَّ يرضى بأقدار الله ويُسلِّم.

المطلب الثاني: أن يكون قصد الفرقة من الزوجة، أو وليها

إذا كان اشتراط عدم الإنجاب من قبل الزوجة أو وليها، ورضي الزوج بهذا الشرط وطالب الزوجة بالحمل والإنجاب، ومنعها من إتخاذ الوسائل المسببة لمنع الحمل، فأرادت فراق الزوج قبل حملها، أو بعد ما حملت فإن الزوجة لا تملك مخاصمة زوجها ومطالبته قضاء بفسخ النكاح بسبب عدم وفاء الزوج بالشرط؛ لما سبق من أن هذا الشرط يُعد من الشروط الباطلة؛ لمنافاته مقصود عظيم من مقاصد النكاح الشرعية، وهو إنجاب الأولاد وتكثير النسل في أمة محمد صلى الله عليه وسلم.

وينبه إلى أن للقاضي نظره واجتهاده فيما يُعرض عليه من قضايا الأعيان.

هذا ويمكن للزوجة أو وليها المطالبة بالخلع[١٠٢] فتفتدي الزوجة نفسها من زوجها بمالها، بأن ترد عليه ما دفعه من المهر أو بعضه مقابل فراقه لها؛ فإن الخلع مشروع في الإسلام كما دل عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[١٠٣]، وكما دلت عليه السنة الثابتة، وهي: (أن امرأة ثابت بن

(١٠١) الآية ٢١: سورة النساء.

(١٠٢) الخُلع في اصطلاح الفقهاء هو: طلاق الرجل أو فراقه زوجته على مال تبذله له. انظر: معجم لغة الفقهاء / ١٩٩، القاموس الفقهي / ١٢٠.

(١٠٣) الآية ٢٢٩: سورة البقرة.

قيس رضي الله عنهما أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتِبُ عليه في خُلقٍ ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتردين عليه حديقته؟ قالت: نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: اقبلِ الحديقة وطلقها تطليقة)[١٠٤].

المبحث الثاني: إسقاط الجنين

قد يعمد الزوجان أو أحدهما إلى إسقاط الجنين، بعد تبين حمل الزوجة من زوجها في عقد النكاح الذي اشترط فيه عدم الحمل والإنجاب.

والكلام في هذا المبحث يشتمل على مطلبين:

الأول: معنى الإسقاط:

الإسقاط في اللغة: إلقاء المرأة ولدها لغير تمام، يقال: أسقطت المرأة ولدها إسقاطاً: ألقته لغير تمام، والسِقط بالفتح والضم والكسر أكثر: الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه[١٠٥].

وفي معنى الإسقاط: الإجهاض، جاء في لسان العرب: أجهضت الناقة إجهاضاً: ألقت ولدها لغير تمام، وأجهضت الناقة أي أسقطت[١٠٦].

ومعنى الإسقاط في الاصطلاح الفقهي يتفق مع معناه في اللغة، فإن الإسقاط عند الفقهاء هو: إلقاء المرأة جنينها قبل التمام[١٠٧]، ويُسمى أيضاً: الإجهاض وهو:

---

(١٠٤) أخرجه البخاري (٥٢٧٣) ٩ / ٣٩٥ من حديث ابن عباس- رضي الله عنهما -.

(١٠٥) انظر: مختار الصحاح/ ٣٠٤، القاموس المحيط للفيروزآبادي ١/ ٩٠٥، تاج العروس للزبيدي ١٩/ ٣٥٧.

(١٠٦) لسان العرب ١ / ٧١٣، وانظر: القاموس المحيط ١ / ٨٦٥، تاج العروس ١٨ / ٢٧٩.

(١٠٧) انظر: معجم لغة الفقهاء / ٦٧، القاموس الفقهي / ٧٢.

إلقاء المرأة أو الحيوان حمله ناقص الخلق أو ناقص المدة[١٠٨].

والإجهاض في الطب الحديث: خروج محتويات الحمل قبل أن يتم عشرين أسبوعاً في بطن أمه[١٠٩].

المطلب الثاني: حكم الإسقاط:

لإسقاط الحمل حالات يختلف حكم الإسقاط باختلافها، وقد فصَّل الفقهاء القول في حالات وأحكام إسقاط الجنين، واشتهر عن كثير منهم التفريق في الحكم بين إسقاط الحمل قبل نفخ الروح، وبين إسقاطه بعد نفخ الروح، وبين إسقاط الحمل في حالة الضرورة، وبين إسقاطه من غير ضرورة[١١٠].

وسعياً للاختصار فأنقل فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم: (١٧٥٧٦) في ١٩ / ١ / ١٤١٦هـ، والتي تم تعميمها على جميع المستشفيات والمرافق الصحية للعمل بموجبها:

حكم الإسقاط:

١- الأصل أن إسقاط الحمل في مختلف مراحله لا يجوز شرعاً.

٢- إسقاط الحمل في مدة الطور الأول وهي مدة الأربعين لا تجوز؛ إلا لدفع ضرر متوقع، أو تحقيق مصلحة شرعية، تُقدر كل حالة بعينها من المختصين طباً وشرعاً.

أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد، أو خوفاً من العجز عن

(١٠٨) انظر: معجم لغة الفقهاء / ٤٥، القاموس الفقهي / ١٧٤، التعريفات الفقهية / ١٧٧.

(١٠٩) انظر: الموسوعة الطبية الفقهية للدكتور أحمد كنعان/٤٢، مشكلة الإجهاض دراسة طبية فقهية للدكتور: محمد البار/١٠.

(١١٠) انظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي للدكتور: إبراهيم رحيم / ٦٨٨، الإجهاض من منظور إسلامي للدكتور: عبدالفتاح إدريس / ٢٦، ٣٢، إجهاض الحمل وما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية للدكتور: عباس شومان / ١٦٤.

تكاليف المعيشة والتعليم، أو من أجل مستقبلهم، أو إكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد فغير جائز.

٣- لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه؛ بأن يُخشى عليها الهلاك من استمراره، جاز إسقاطه بعد استنفاد كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار.

٤- بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقرر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها، وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل لإنقاذ حياته. وإنما رخص الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعاً لأعظم الضررين، وجلباً لعظمى المصلحتين)[١١١].

المبحث الثالث: ظُلم الزوج زوجته بالعضل وغيره

الظُّلْم في اللغة: وضع الشيء في غير موضعه، وأصل الظُّلم: الجور ومجاوزة الحد، والظَّلمة: المانعون أهل الحقوق حقوقهم[١١٢].

ومعنى الظُّلْم في الاصطلاح يتفق مع معناه في اللغة، فإن الظُّلْم في الاصطلاح الشرعي هو: الجور ومنع الحق، وهو أيضاً: وضع الشيء في غير موضعه[١١٣].

والعضل في اللغة: المنع والحبس، يُقال: عَضَلَ الرجل أَيِّمَهُ: منعها من التزويج، وعَضَلَ المرأة عن الزوج: حَبَسَها، والعَضْل من الزوج لامرأتِهِ: أن يُضارَّها، ولا يُحسن عشرتها ليضطرها بذلك إلى الافتداء منه بمهرها[١١٤].

---

(١١١) انظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي / ٦٩٩، ٧٠٠.

(١١٢) انظر: مختار الصحاح / ٤٠٥، لسان العرب ٤/ ٢٧٥٦.

(١١٣) انظر: التعريفات للجرجاني / ١٤٤، معجم لغة الفقهاء / ٢٩٦.

(١١٤) انظر: مختار الصحاح / ٤٣٨، لسان العرب ٤/ ٢٩٨٨، ٢٩٨٩.

والعضل في الاصطلاح الفقهي يأتي بمعنى: عضل المرأة عن الزواج أي: منعها من التَّزويج بكُفئِها، ويأتي بمعنى عضل الرجل زوجته أي: التضييق عليها لتطلب الطلاق، أو لتفتدي نفسها منه(١١٥).

أما المعنى الأول فقد دل عليه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(١١٦).

وأما المعنى الثاني- وهو المراد هنا في البحث- فقد ورد النهي عنه في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(١١٧)، أي: لا تضاروهن في العشرة لتترك ما أصدقتها أو بعضه أو حقاً من حقها عليك، أو شيئاً من ذلك، على وجه القهر لها والإضرار(١١٨).

والإضرار هو: إنزال الأذى بالنفس أو الجسم أو المال(١١٩).

وإضرار الزوج بالزوجة بغير وجه حق حرام؛ لمناقضة ذلك للواجب الشرعي على الزوج، وهو: معاشرة زوجته بالمعروف، كما في قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾(١٢٠)؛ ولأن إلحاق الضرر بالغير ظلم، والظلم حرام، والله تعالى لا يُحب الظالمين.

وإذا كان الإضرار بالآخرين حراماً فإضرار الزوج بالزوجة أشد حرمة؛ لأن الشرع أوصى بالعناية بالزوجة، وبوجوب مُعاشرتها بالمعروف(١٢١)، بل ورد النهي

---

(١١٥) انظر: المغني ٩ / ٣٨٣، ١٠ / ٢٧٢، معجم لغة الفقهاء / ٣١٥.

(١١٦) الآية ٢٣٢: سورة البقرة.

(١١٧) الآية ١٩: سورة النساء.

(١١٨) انظر: تفسير الطبري ٦ / ٥٣١، تفسير ابن كثير ١ / ٤٦٥.

(١١٩) انظر: معجم لغة الفقهاء / ٧٣.

(١٢٠) الآية ١٩: سورة النساء.

(١٢١) انظر: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان ٧ / ٢٣٤، عضل النساء والتفريق للشقاق بين الشريعة والقانون لنايف الجنيدي / ٦٨، ٧٧.

عن الإضرار بها حتى في حال طلاقها زمن العدة،كما في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّۚ﴾[(١٢٢)] [(١٢٣)].

ويدل على تحريم الضرر ما ورد في الحديث: (لا ضَرَرَ ولا ضِرَارَ)[(١٢٤)].

ومن صور الإضرار بالزوجة: العضل، وهو حرام؛ لأنه ظُلم للمرأة، وإضرار بها، وكلاهما محرم، وقد ورد النهي عن العضل كما سبق في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾[(١٢٥)].

فلا يحل للزوج الذي اشترط على زوجته عدم الحمل والإنجاب ثم حصل حملها منه أن يعضل زوجته بمضارتها، ومنعها حقوقها، وإساءة عشرتها، والتضييق عليها لتفتدي نفسها منه بما أعطاها من مهر أو بعضه.

ومن صور الإضرار بالزوجة: الضرب أو منعها من حُقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك[(١٢٦)].

---

(١٢٢) من الآية ٦: سورة الطلاق.

(١٢٣) قال الطبري في تفسيره ٢٣ / ٦١ أن معنى الآية: «ولا تضاروهن في المسكن الذي تُسكنونهن فيه وأنتم تجدون سعة من المنازل تطلبون التضييق عليهن» أ. هـ، وقال ابن كثير في تفسيره ٤ / ٣٨٣: « يعني يُضاجرها لتفتدي منه بمالها أو تخرج من مسكنه».

(١٢٤) أخرجه أحمد في المسند (٢٢٧٧٨) ٣٧/ ٤٣٨، وابن ماجه (٢٣٨٣) ٢ / ٥٤، من حديث عُبادة بن الصامت- رضي الله عنه-، وأخرجه ابن ماجه (٢٣٨٤) ٢/ ٥٣٥، والدارقطني (٤٥٤٠) ٥ / ٤٠٨ من حديث ابن عباس- رضي الله عنهما -. والحديث أخرجه أحمد (٢٨٦٥) ٥/ ٥٥، من حديث ابن عباس- رضي الله عنهما -، والدارقطني (٤٥٤١) ٥/ ٤٠٨ من حديث أبي سعيد الخدري- رضي الله عنه- بلفظ: (لا ضرر ولا إضرار). ومعنى لا ضرر: أي لا يضر الرجل أخاه ابتداء، وهو ضد النفع، ومعنى لا ضرار: أي لا يُضار كل واحد منهما صاحبه جزاء، فالضرار منهما معاً، والضرر فعل الواحد منهما، ومعنى الحديث: لا يُدخل الضرر على الذي ضره ولكن يعفو عنه، وقيل: هما لفظان بمعنى واحد تكلم بهما جميعاً على وجه التأكيد. قال النووي عن الحديث: «حديث حسن... وله طرق يُقوي بعضها بعضاً» أ.هـ، والحديث صححه الألباني. انظر: شرح الأربعين النووية لابن دقيق العيد / ٨٣، جامع العلوم والحكم لابن رجب ٢ / ٢٠٧، ٢١٢، سلسلة الأحاديث الصحيحة للألباني (٢٥٠) ١/ ٤٩٨.

(١٢٥) الآية ١٩: سورة النساء.

(١٢٦) انظر: الأم ٥ / ١١٣، المغني ١٠ / ١٧٢، مجموع الفتاوى ٣٢ / ٢٨٣، ٢٨٤.

الخاتمة

وفيها خلاصة البحث وأهم نتائجه.

أذكر في خاتمة البحث أهم النتائج التي توصلت إليها فيما يأتي:

١- أن الإسلام أمر بالنكاح، ورغَّب فيه، وبين أهميته ومنافعه الكبيرة، وأنه وسيلة إلى تحقيق مقصود شرعي عظيم، وهو المحافظة على النسل وإنجاب الأولاد.

٢- أن الإسلام حث على تكثير النسل؛ لما فيه من المصالح العظيمة.

٣- المراد بالشرط في عقد النكاح هو: إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة.

٤- الإنجاب في اللغة: مأخوذٌ من أنجب الرجلُ والمرأةُ إذا ولَدا ولداً نجيباً، وأنجبت المرأة: ولدت النُّجباء، والولادة هي: وضع الوالِدةِ وَلَدَها.

وأما معنى الإنجاب في اصطلاح أهل العصر فهو يُطلق على: حصول النَّسل والذُّرية مُطلقاً، في عملية تبدأ بالتلقيح مروراً بالحمل وانتهاءً بالولادة، والولادة: وضع الحمل، وهو خروج الجنين من رحم الأنثى في نهاية مدة الحمل.

٥- أن المقصود بعقد النكاح هو العقد الذي يحل به استمتاع كل الزوجين بالآخر على الوجه المشروع.

٦- الشروط في عقد النكاح تنقسم على سبيل الإجمال إلى ثلاثة أقسام:

الأول: الشروط التي من مقتضى العقد ومن مقاصده، كاشتراط مسكن يليق بالزوجة، أو النفقة على الزوجة أو الكسوة لها، أو حسن العشرة، أو حل وطء الزوج لزوجته، أو كفيل بالمهر أو الرهن به، أو اشتراط تعجيله أو تأجيله.

وهذه الشروط صحيحة يجب الوفاء بها باتفاق أهل العلم، وهي من قبيل التأكيد والتوثيق لأمور مقررة شرعاً، ويشهد لصحتها ما ورد من النصوص الشرعية

في الأمر بالوفاء بالعقود والشروط.

القسم الثاني: الشروط التي تنافي مقتضى العقد، وتخالف مقاصده، مثل: اشتراط تأقيت النكاح، كما في نكاح المتعة ونكاح المُحلِّل ونكاح الشِّغار.

وهذه شروط محرمة شرعاً، فلا يجوز الاتفاق عليها ولا اشتراطها في عقد النكاح، وهي باطلة في نفسها ومبطلة للعقد؛ لما ورد من النهي عنها.

القسم الثالث: الشروط التي ليست من مقتضى العقد، ولكن فيها مصلحة ومنفعة للزوجين أو لأحدهما، وهي على نوعين:

الأول: شروط باطلة مخالفة للأحكام الشرعية، مثل: اشتراط عدم التوارث بين الزوجين المسلمين، أو أن تشترط الكتابية إرثها من زوجها المسلم، أو أن يشترط الزوج عدم المهر، أو أن لا ينفق على زوجته، أو اشتراط العزل أو عدم الوطء، أو تشترط الزوجة طلاق ضرتها.

وفي هذا النوع يصح عقد النكاح عند الجمهور؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، ويبطل الشرط بالاتفاق؛ لمُنافاته مُقتضى العقد، ولمخالفته ما دلت عليه النصوص الشرعية، كما دل عليه الحديث المتفق عليه: (... فأيما شرطٍ كان ليس في كتاب اللهِ فهو باطل وإن كان مائةَ شرط، فقضاءُ اللهِ أحق، وشرطُ الله أوثق...).

النوع الثاني: شروط لا تنافي مقتضى عقد النكاح، ولم يرد النهي عنها، وفيها مصلحة للزوجين أو أحدهما، مثل: اشتراط الزوجة إقامة الزوج في بلد الزوجة، أو عدم الزواج عليها، أو أن يكون أمرها بيدها، أو أن يشترط الرجل على زوجته ترك دراستها أو وظيفتها، وهذا النوع محل خلاف بين الفقهاء على قولين:

الأول: جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية على إلغاء الشرط.

الثاني: قول الحنابلة ورواية عند المالكية أن الشرط صحيح، ويلزم الوفاء به، ومتى لم يفِ به فللمشترط طلب فسخ النكاح.

والراجح هو القول الثاني بأن هذه الشروط صحيحة ويلزم الوفاء بها؛ لأن الله سبحانه وتعالى أمر بالوفاء بالعقود والعهود، ولقوة أدلة أصحاب هذا القول.

٧- اشتراط عدم الإنجاب على نوعين:

الأول: اشتراط مطلق غير مقيد بوقت، باشتراط عدم الإنجاب أبداً.

النوع الثاني: اشتراط محدد بوقت كسنة أو سنتين أو أكثر.

٨- من أهم البواعث والأسباب التي تدعو إلى اشتراط عدم الإنجاب ما يلي:

أ- المرض، وهو من أهم الأسباب والبواعث للاشتراط، وتتنوع الأمراض وتختلف جهات النظر فيها، فقد يكون المرض من جهة الزوجة، أو من جهة الزوج، وقد يكون المرض عضوياً، وقد يكون نفسياً، أو عصبياً، وقد يكون المرض وراثياً معدياً.

ب- الاكتفاء بما عند الزوج، أوالزوجة، أو هما معاً من الأولاد.

ج- الخشية من فساد الأولاد وعقوقهم؛ لانتشار ذلك.

د- خوف الفقر لقلة دات اليد، أو الخوف على مستقبل الحمل بعد الولادة.

هـ- كراهة ولادة الإناث.

و- تعزز الزوجة من الحمل والولادة، وما يتبعهما.

٩- الاشتراط يمكن أن يقع من الزوج، أو الزوجة، أو كليهما، أو يقع الاشتراط من ولي المرأة، وغالباً ما يكون الاشتراط من قبل الزوج.

١٠- أن إنجاب الأولاد نعمة كبيرة يُحبها الإنسان، ويسعى بفطرته إلى طلبها، ويفرح بتحصيلها.

١١- أن اشتراط عدم الإنجاب دائماً أبداً في عقد النكاح ينافي مقصود عظيم من مقاصد النكاح الشرعية، وهو إنجاب الأولاد وتكثير النسل في أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، وما يترتب على ذلك من مصالح كثيرة في الدنيا والآخرة.

١٢- أن اشتراط عدم الإنجاب أبداً يدخل في النوع الأول من القسم الثالث من أقسام الشروط، وهو: الشروط الباطلة لمخالفة الأحكام المقررة شرعاً؛ مثل اشتراط عدم التوارث أو عدم الوطء أو اشتراط العزل، وحكم مثل هذه الشروط: أن عقد النكاح صحيح، مع إلغاء الشرط وبطلانه؛ لمخالفته مقتضى عقد النكاح ومقاصده، ولمخالفته ما دلت عليه النصوص الشرعية.

١٣- من أوضح الأدلة وأصرحها على بطلان أمثال الشروط السابقة: حديث بريرة- رضي الله عنها- المتفق عليه: (... فما بال رجالٍ منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ فأيما شرطٍ كان ليس في كتاب اللهِ فهو باطل وإن كان مائةَ شرط، فقضاءُ اللهِ أحق، وشرطُ الله أوثق...).

١٤- إذا كان اشتراط عدم الإنجاب مُحدد بوقت، مثل السنة والسنتين، فإن هذا الاشتراط يكون في معنى اتفاق الزوجين على تأخير الحمل لتلك المدة عن طريق العزل، أو ما يُشبهه باستعمال وسائل منع الحمل، والتي تكون سبباً في تأخير حصول الحمل وعدم الإنجاب، وقصد تأخير الحمل جائزٌ؛ بناءً على جواز العزل في قول الأئمة الأربعة بشرط إذن الزوجة الحرة؛ لثبوت جواز العزل بالسنة الصحيحة.

١٥- إذا قدَّر الله سبحانه وتعالى حمل الزوجة من زوجها في عقد النكاح الذي تم فيه اشتراط عدم الحمل والإنجاب، فإنه يُمكن أن يترتب على ذلك في الواقع: قصد الفرقة بين الزوجين، أو التسبب في إسقاط الحمل، أو ظُلم الزوج زوجته بعضلها أو التضييق عليها.

١٦- قصد الفراق بين الزوجين يُمكن أن يكون من الزوج الذي اشترط على زوجته عدم الإنجاب، وذلك بالطلاق الذي هو في الأصل بيد الرجل، وهذا وإن كان حقاً للزوج إلا أنه يُشار هنا إلى أمرين:

الأول: أن النصوص الشرعية تدل على أنه لا يُصار إلى الطلاق إلا عند الحاجة إليه، وبعد اتخاذ كافة الوسائل المشروعة للإصلاح وعدم حصول الفراق بين الزوجين.

الأمر الثاني: أنه ينبغي أمر الزوج بتقوى الله عزَّ وجلَّ، وعدم التسرع بفصم عُرى ميثاق النكاح، وأن يعلم الزوج أن هذا شيء قدَّره الرحيم الحكيم العليم، وأن الزوج لايدري أسرار ما قدَّره الله، فقد يكون في المُقدر خير كبير للزوج في العاجل أو الآجل، أو فيهما معاً، فعليه الرضا بقضاء الله وقدره، وحمد الله على ما خلق وقدر وأعطى.

١٧- إذا كان اشتراط عدم الإنجاب من قبل الزوجة أو وليها، ثم طالب الزوج زوجته بالإنجاب، ومنعها من اتخاذ وسائل منع الحمل، فأرادت فراق الزوج قبل حملها، أو بعد ما حملت، فإن الزوجة لا تملك مخاصمة زوجها ومطالبته بفسخ النكاح بسبب عدم الوفاء بالشرط؛ لأن هذا من الشروط الباطلة لمنافاته مقصود عظيم، وهو إنجاب الأولاد، ويمكن للزوجة أو وليها المطالبة بالخلع، فإنه مشروع.

١٨- معنى الإسقاط في الاصطلاح الفقهي يتفق مع معناه في اللغة، فإن الإسقاط عند الفقهاء هو: إلقاء المرأة جنينها قبل التمام، ويُسمى أيضاً: الإجهاض.

ولإسقاط الحمل حالات يختلف حكم الإسقاط باختلافها، وقد فصَّل الفقهاء القول في حالات وأحكام إسقاط الجنين، وصدرت فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم: (١٧٥٧٦) في ١٩ / ١ / ١٤١٦هـ، والتي تم تعميمها

على جميع المستشفيات والمرافق الصحية للعمل بموجبها، بالنص التالي: (حكم الإسقاط:

١- الأصل أن إسقاط الحمل في مختلف مراحله لا يجوز شرعاً.

٢- إسقاط الحمل في مدة الطور الأول وهي مدة الأربعين لا تجوز إلا لدفع ضرر متوقع ، أو تحقيق مصلحة شرعية، تُقدر كل حالة بعينها من المختصين طباً وشرعاً.

أما إسقاطه في هذه المدة خشية المشقة في تربية الأولاد، أو خوفاً من العجز عن تكاليف المعيشة والتعليم، أو من أجل مستقبلهم، أو اكتفاء بما لدى الزوجين من الأولاد فغير جائز.

٣- لا يجوز إسقاط الحمل إذا كان علقة أو مضغة حتى تقرر لجنة طبية موثوقة أن استمراره خطر على سلامة أمه؛ بأن يُخشى عليها الهلاك من استمراره، جاز إسقاطه بعد استنفاد كافة الوسائل لتلافي تلك الأخطار.

٤- بعد الطور الثالث وبعد إكمال أربعة أشهر للحمل لا يحل إسقاطه حتى يقرر جمع من الأطباء المتخصصين الموثوقين أن بقاء الجنين في بطن أمه يسبب موتها، وذلك بعد استنفاد كافة الوسائل لإنقاذ حياته.

وإنما رخص الإقدام على إسقاطه بهذه الشروط دفعاً لأعظم الضررين، وجلباً لعظمى المصلحتين).

١٩- الظُّلْم في اللغة: وضع الشيء في غير موضعه، وأصل الظُّلم: الجور، ومعنى الظُّلْم في الاصطلاح يتفق مع معناه في اللغة.

والعضل في اللغة: المنع والحبس، والعضل في الاصطلاح الفقهي يأتي بمعنى: عضل المرأة عن الزواج، أي: منعها من التَّزويج بكُفئِها، ويأتي بمعنى عضل الرجل زوجته أي: التضييق عليها لتطلب الطلاق، أو لتفتدي نفسها منه، وهذا المعنى هو

المراد في البحث.

٢٠- إضرار الزوج بالزوجة بغير وجه حق حرام؛ لأن إلحاق الضرر بالغير ظلم، والظلم حرام؛ ولأن الضرر منهيٌ عنه، بل إن إضرار الزوج بالزوجة أشد حرمة من غيره؛ لمناقضة ذلك للواجب الشرعي على الزوج، وهو معاشرة زوجته بالمعروف.

٢١- من صور الإضرار بالزوجة: العضل، وهو حرام؛ لأنه ظُلم للمرأة، وإضرار بها، وكلاهما محرم، ولما ورد النهي عن العضل، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ﴾[١٢٧]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾[١٢٨].

٢٢- لا يحل للزوج الذي اشترط على زوجته عدم الحمل والإنجاب ثم حصل حملها منه أن يعضل زوجته بمضارنها، ومنعها حقوقها، وإساءة عشرتها، والتضييق عليها لتفتدي نفسها منه بما أعطاها من مهر أو بعضه.

٢٣- من صور الإضرار بالزوجة: الضرب، أو منعها من حُقوقها من النفقة والقسْم.

وفي ختام هذا البحث، أسأل الله أن يوفق جميع المسلمين لكل خير، وأن يرزقهم العلم النافع والعمل الصالح، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

---

(١٢٧) من الآية ٦: سورة الطلاق.

(١٢٨) الآية ١٩: سورة النساء.

بحث محكّم

زكاة الأرض البيضاء

دراسة فقهية مقارنة

إعداد

د. خالد بن عبدالله السليمان

عضو هيئة التدريس في كلية الملك فيصل الجوية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبيِّنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

فهذا بحث مختصر بعنوان: «زكاة الأرض البيضاء».

زكاة الأرض البيضاء موضوع مهم وجدير بالبحث والدراسة.

مهم؛ لأن استثمار الأراضي والعقارات وتنميتها بالإيجار ونحوه من أهم مصادر الدخل المالي في العصر الحديث، وقد عني بها الناس، وتنافس فيه التجار، وتفننوا في استثمارها واستغلالها، حتى ارتفعت أسعار الأراضي والعقارات إلى حد كبير.

وجدير بالبحث والدراسة؛ لأن الفقهاء القدامى رحمهم الله لم يتطرقوا لهذه المسألة، والسبب -والله أعلم- هو أن استثمار الأراضي البيضاء والعقارات في الزمن القديم كان قليلاً، بل ربما كان نادراً، على عكس ما عليه الأمر في العصر الحاضر، والحاجة ماسّة إلى تناوله بالبحث والدراسة.

المطلب الأول

تعريف الزكاة

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: تعريف الزكاة لغة:

الزكاة في اللغة تطلق على عدة معان، منها(١):

١- النماء والكثرة والزيادة، يقال: زكا الزرع أو المال إذا نما وكثر وزاد، وسميت الزكاة بذلك؛ لأنها سبب زيادة المال بالخلف في الدنيا والثواب في الآخرة(٢).

٢- الطهارة، يقال: التوبة تزكّي المؤمن، أي تطهّره من ذنوبه، ومنه قول الله تعالى: ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ﴿١٤﴾﴾ (الأعلى)، أي: تطهر بالإيمان(٣)، وسمّيت بذلك لأنها تطهّر صاحبها عن الآثام(٤).

٣- المدح والثناء، يقال: زكّى نفسه، أي: مدحها وأثنى عليها.

٤- التعديل، ومنه: زكّى الشهود، أي عدّلهم؛ ليُؤخَذ بشهادتهم، وهذا المعنى يمكن إرجاعه للمعنى الأول، وذلك لأن المزكّي للشهود أراد بتزكيته لهم أن يبين زيادتهم في الخير وإكثارهم من العمل الصالح(٥).

الفرع الثاني: تعريف الزكاة اصطلاحاً:

عرّفها الفقهاء بتعريفات كثيرة، وهي مختلفة لفظاً، متقاربة معنىً في الجملة، ونذكر فيما يلي بعض هذه التعريفات:

---

(١) ينظر هذه المعاني في: لسان العرب، المغرب، المصباح المنير، المعجم الوسيط مادة «زكو».

(٢) ينظر: المبسوط ٢/١٤٩ ، المغني ٢/٢٢٨.

(٣) ينظر: تفسير الجلالين ص٥٩٢.

(٤) ينظر: المبسوط ٢/١٤٩.

(٥) ينظر: المجموع ٥/٢٩٦.

أولاً: عرّفها الزيلعي من الحنفية: بأنها تمليك المال، من فقير مسلم غير هاشمي، ولا مولاه، بشرط قطع المنفعة عن المملّك، من كل وجه لله تعالى[٦].

ثانياً: عرّفها ابن عرفة من المالكية: بأنها جزء من المال شَرْطُ وجوبِه لمستحقه بلوغ المال نصاباً[٧].

ثالثاً: عرّفها زكريا الأنصاري من الشافعية: بأنها اسم لما يُخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص[٨].

رابعاً: عرّفها ابن قدامة من الحنابلة: بأنها حق يجب في المال[٩]. وعرّفها ابن مفلح: بأنها حق يجب في مال خاص[١٠].

المطلب الثاني

الأموال التي تجب فيها الزكاة

تجب الزكاة في كل مال نام بالفعل أو بالقوة؛ فتجب في أموال بهيمة الأنعام بشروطها، وفي الخارج من الأرض من كل مطعوم يكال ويدخر، وفي عروض التجارة من كل مال مباح أُعِدَّ للتجارة، سواء أكان ثابتاً كالعقار، أو منقولاً كسائر أنواع وأجناس البضائع والسلع، وهذه الأجناس الثلاثة من الأموال- بهيمة الأنعام، والخارج من الأرض، وعروض التجارة- هي في الغالب أموال نامية بالفعل؛ إذ هي محل النماء والكثرة بحكم إعدادها لذلك، سواء أكان ذلك من حيث تكاثرها

(٦) تبيين الحقائق ٢٥١/١.

(٧) حدود ابن عرفة مع شرحها للرصاع ص ٧١.

(٨) أسنى المطالب ٣٣٨/١.

(٩) المغني ٢٢٨/٢.

(١٠) الفروع ٣١٦/٢.

ونموها، أم كان ذلك من حيث إعدادها للنمو والزيادة في قيمها السوقية. كما تجب الزكاة في الأموال النامية بالقوة، وهي الأثمان بمختلف أجناسها وأنواعها من ذهب وفضة وأوراق نقدية، وغير ذلك مما يعتبر ثمناً تجتمع فيه خصائص الثمنية[11].

ونذكر هنا الأموال التي تجب فيها الزكاة بصورة إجمالية، وهي على النحو التالي:

الأموال التي تجب فيها الزكاة أربعة أصناف[12]:

الصنف الأول: سائمة بهيمة الأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم، وهي التي ترعى الحول أو أكثره، واتخذت للدرّ والنسل؛ فتجب فيها الزكاة إذا بلغت نصاباً، وحال عليها الحول.

الصنف الثاني: الخارج من الأرض، وهي الحبوب -نحو البر والقمح والشعير والأرز والدخن والعدس والحمص، وسائر الحبوب ولو لم تكن قوتاً- وكذا الثمار، مثل: التمر والزبيب واللوز والفستق والبندق، وكل ثمر يكال ويدخر.

وهذا الصنف تخرج منه الزكاة إذا تمّ حصاده، وعُلِم كيله؛ لقول الله تعالى: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ ﴿٢٦٧﴾﴾ (البقرة)، ولقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ حَقَّهُۥ يَوۡمَ حَصَادِهِۦۖ ﴿١٤١﴾﴾ (الأنعام)، وتجب فيها الزكاة إذا بلغت نصاباً، وهي العشر إذا سقي بلا مؤونة أو كلفة كالأمطار والأنهار والعيون الجارية ونحو ذلك، ونصف العشر إذا سقيت بمؤونة وكلفة كالسواقي والمكينات الرافعة

---

(١١) ينظر: زكاة أسهم الشركات المساهمة للشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص١٢٤.

(١٢) ينظر: بدائع الصنائع ٢/١٦، ٢٦ ، ٥٣، التاج والإكليل ٣/٨٠، ١١٨، ١٣٧، ١٥٣، ٢٠٧، المجموع ٥/٣١٠، ٤٣١، ٤٨٩، ٦/٣، ٣٧، المغني ٢/٢٢٩، ٢٣٩، ٢٤٢، ٢٩٣، ٣١٧، ٣٣٥، إعلام الموقعين ٢/٦٩ وما بعدها، المحلى ٤/١٢، منزلة الزكاة في الإسلام وبعض أحكامها للشيخ عبد العزيز آل الشيخ، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٥٨، ص رقم ١٤-١٥.

للماء.

ومقدار نصابها خمسة أوسق، والوسق ستون صاعاً، أي ثلاثمائة صاع بصاع النبي صلى الله عليه وسلم، ومقدار الصاع أربعة أمداد، كل مد ملء كفي رجل معتدل، والوسق بالتقدير المعاصر يساوي ١٣٠,٥٦٠ كجم، أي: مائة وثلاثين كجم وخمسمائة وستين جراماً، وعليه فالخمسة أوسق تساوي: ٦٥٧,٨٠٠ كجم، أي ستمائة وسبعة وخمسين كجم وثمانمائة جرام(١٣).

الصنف الثالث: الأثمان، وفي مقدمتها النقدان: الذهب والفضة، ونصاب الذهب عشرون مثقالاً، ونصاب الفضة خمس أواق، وتقدّر بمائتي درهم، فمن ملك منهما أو من أحدهما نصاباً، وحال عليه الحول، وجبت فيه الزكاة ربع العشر، والعملة الورقية التي يتعامل بها الناس اليوم كالريال والدينار والدرهم والدولار، فهي في حكم الذهب والفضة، فإذا بلغت قيمتها نصاب الذهب أو الفضة، وحال عليها الحول، وجب فيها الزكاة بمقدار ربع العشر.

الصنف الرابع: عروض التجارة، وهي كل ما أعد للبيع والشراء من العقارات والسيارات والسلع، وسنتكلم عن هذا الصنف بالتفصيل في المطلب التالي، إن شاء الله تعالى.

وهناك أموال اختلف العلماء في وجوب الزكاة فيها، كالأرض البيضاء المعدة للتجارة أو الكراء، والحلي المعد للاستعمال أو العارية، وغيرهما مما ذكره الفقهاء في مبحث الزكاة من كتب الفقه(١٤).

---

(١٣) ينظر: معجم غريب الفقه والأصول للدكتور محمد الحفناوي ص ٦٥٧-٦٥٨.

(١٤) ينظر: زكاة أسهم الشركات المساهمة لابن منيع، مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٣٢، ص١٢٤.

ولما كان لموضوع هذا البحث زكاة الأرض البيضاء علاقة وثيقة بالصنف الرابع، رأيت أن أتناول في المطلب التالي حكم الزكاة في عروض التجارة.

المطلب الثالث

زكاة عروض التجارة

ويشتمل على ستة فروع:

الفرع الأول: المراد بعروض التجارة:

عروض التجارة: هي كل ما أعدّ للتجارة، سواء كان من جنس تجب فيه زكاة العين، كالإبل والغنم والبقر، أو لا كالثياب والحمير والبغال، ونحوها[١٥].

قال في كفاية الطالب الرباني: «العروض المراد بها الرقيق والعقار والرباع والثياب والقمح وجميع الحبوب والثمار والحيوان»[١٦].

وقال الإمام النووي رحمه الله: «مال التجارة: كل ما قصد الاتجار فيه عند اكتساب الملك بمعاوضة محضة. وتفصيل هذه القيود: أن مجرد نية التجارة لا تصيِّر المال مال تجارة؛ فلو كان له عرض قنية ملكه بشراء أو غيره، فجعله للتجارة، لم يصر على الصحيح الذي قطع به الجماهير، وقال الكرابيسي من أصحابنا: يصير. وأما إذا اقترنت نية التجارة بالشراء، فإن المُشترى يصير مال تجارة ويدخل في الحول، سواء اشتري بعرض أو نقد أو دين حالّ أو مؤجّل، وإذا ثبت حكم التجارة لا تحتاج كل معاملة إلى نية جديدة»[١٧].

٣- وقال البهوتي رحمه الله: «عروض التجارة: هي ما يعدّ لبيع وشراء، لأجل

(١٥) الموسوعة الفقهية ٢٣/ ٢٦٨.

(١٦) كفاية الطالب الرباني ١/ ٤٨٢.

(١٧) روضة الطالبين ٢/ ٢٦٦.

ربح غير النقدين غالباً»[18].

الفرع الثاني: حكم زكاة عروض التجارة، وكيفيتها:

ويشتمل على مسألتين:

المسألة الأولى: حكم الزكاة في عروض التجارة:

اختلف العلماء في عروض التجارة، هل تجب فيها الزكاة أم لا؟ على قولين:

القول الأول: وجوب الزكاة في عروض التجارة، ذهب إليه جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وفقهاء المدينة السبعة، والحسن البصري وجابر بن ميمون وطاووس والثوري والنخعي والأوزاعي وأبو عبيد وإسحاق[19].

وهو اختيار جمع من المشايخ المعاصرين، كسماحة الشيخ ابن باز، والشيخ عبد الرزاق عفيفي، والشيخ عبد الله ابن غديان، والشيخ عبد الله ابن منيع[20].

وهناك من نقل الإجماع على وجوب الزكاة في عروض التجارة، قال ابن المنذر رحمه الله: «وأجمعوا على أن في العروض التي تدار للتجارة الزكاةُ إذا حال عليها الحول»[21]. وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: «والأئمة الأربعة وسائر الأمة -إلا من شذّ- متفقون على وجوبها في عرض التجارة، سواء كان التاجر مقيماً أو مسافراً، وسواء كان متربّصاً -وهو الذي يشتري التجارة وقت رخصها، ويدخرها إلى وقت ارتفاع السعر- أو مديراً كالتجار الذين في الحوانيت، سواء كانت التجارة بزّاً من جديد أو لبيس أو طعاماً من قوت أو فاكهة، أو أدم أو غير ذلك،

(١٨) كشاف القناع ٢/ ٢٣٩.

(١٩) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٠، المبسوط ٢/ ١٩٠، الجوهرة النيرة ١/ ١٢٤، مواهب الجليل ٢/ ٣٢١، ٣٢٣، التاج والإكليل ٣/ ٩٦، ١٦٩، ١٨١، ١٨٧، شرح الخرشي ٢/ ١٩٧، المجموع ٦/ ٣ وما بعدها، أسنى المطالب ١/ ٣٨١، نهاية المحتاج ٣/ ١٠١، مجموع الفتاوى ٢٥/ ٤٥، الفروع ٢/ ٣٢٨، ٥٠٢.

(٢٠) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية ٩/ ٣٠٧ وما بعدها.

(٢١) الإجماع ص٥١.

أو كانت آنية كالفخار ونحوه، أو حيواناً من رقيق أو خيل أو بغال أو حمير أو غنم معلوفة أو غير ذلك»[٢٢].

واستدلوا بالكتاب والسنة:

أولاً: دليل الكتاب:

قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِۖ ﴿٢٦٧﴾ ﴾ (البقرة).

وجه الاستدلال: أن هذه الآية تدل على وجوب الزكاة في كل ما كسبه الإنسان عن طريق تجارة أو صناعة أو غير ذلك؟ قال الطبري رحمه الله: "يعني بذلك -جلّ ثناؤه-: زكّوا من طيب ما كسبتم بتصرفكم، إما بتجارة أو بصناعة، من الذهب والفضة"[٢٣].

ثانياً: دليل السنة، ومنه:

١- حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: أما بعد: فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرِج الصدقة من الذي نعدّ للبيع"[٢٤].

وجه الاستدلال: أنه صلى الله عليه وسلم كان يأمر الصحابة رضي الله عنهم بإخراج الزكاة مما يُعِدّونه للبيع، والأمر يدل على الوجوب.

وناقشه ابن حزم رحمه الله بأنه حديث ساقط؛ لأن جميع رواته ما بين سليمان بن موسى وسمرة رضي الله عنه مجهولون لا يعرف من هم[٢٥]؟

ويمكن الجواب عنه بأن النووي رحمه الله قال عنه: «رواه أبو داود في أول كتاب

---

(٢٢) مجموع الفتاوى ٢٥/٤٥.

(٢٣) تفسير الطبري ٣/٨٠.

(٢٤) أخرجه أبو داوود ٢/٩٥ ١٥٦٢.

(٢٥) المحلى ٤/٤٠، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٣/٦٩: في إسناده ضعف.

الزكاة، وفي إسناده جماعة لا أعرف حالهم، ولكن لم يضعِّفه أبو داوود، وقد قدّمنا أن ما لم يضعّفه فهو حسن عنده»[٢٦].

وقال ابن الهمام رحمه الله: «سكت عليه أبو داوود ثم المنذري، وهذا تحسين منهما، وصرح ابن عبد البر بأن إسناده حسن، وقول عبد الحق: خبيب بن سليمان الواقع في سنده ليس بمشهور، ولا يعلم أحد روى عنه إلا جعفر بن سعد، وليس جعفر ممن يعتمد عليه، لا يخرج حديثه عن الحسن، فإن نفي الشهرة لا يستلزم ثبوت الجهالة؛ ولذلك روى هو نفسه حديثه في كتاب الجهاد»[٢٧].

٢- ما أخرجه الدار قطني[٢٨] عن أبي ذر رضي الله عنه قال: سمعتُ رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «في الإبل صدقتها، وفي الغنم صدقتها، وفي البز صدقته».

وجه الاستدلال: أن البز هو الثياب أو متاع البيت من الثياب ونحوها، ويشمل الأقمشة والمفروشات والأواني والخردوات ونحوها، والحديث يدل على وجوب الزكاة فيها، وهو محمول على ما أُعِدّ للتجارة؛ إذ لا خلاف في أن الصدقة لا تجب في عين هذه الأشياء إذا كانت للاستخدام والاستعمال الشخصي، فتجب في قيمتها إذا كانت للاستغلال والتجارة[٢٩].

ثالثاً: دليل الأثر:

ما أخرجه البيهقي[٣٠] عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «ليس في العروض زكاة

---

(٢٦) المجموع ٦/٤.

(٢٧) فتح القدير ٢/٢١٨.

(٢٨) في سننه ٢/ ١٠٢. وأخرجه الحاكم في المستدرك ١/ ٥٤٥ ١٤٣١، وقال: صحيح على شرط الشيخين، واللفظ الأخير فيه البُرّ أي القمح، وهو تصحيف من بعض النساخ، كما قال النووي رحمه الله في تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٢٥.

(٢٩) ينظر: المغني ٢/٣٣٥.

(٣٠) في السنن الكبرى ٤/١٤٧٧٣٩٤، وصحّح النووي إسناده في المجموع ٦/٤.

إلا ما كان للتجارة».

رابعاً: دليل المعقول:

وهو أن العروض متى أُعِدَّت للنماء بإعداد صاحبها وجبت فيها الزكاة، قياساً على العروض المعدَّة لذلك خلقة، كالسوائم والنقدين.

قال السرخسي رحمه الله: «معنى النماء مطلوب في أموال التجارة في قيمتها، كما أنه مطلوب في السوائم من عينها، وكما يتجدّد وجوب الزكاة في السوائم باعتبار كل حول يتجدد النماء بمضيه، فكذلك في مال التجارة»[٣١].

القول الثاني: أنه لا تجب الزكاة في عروض التجارة، ذهب إليه الظاهرية والشوكاني.

قال ابن حزم رحمه الله: «لا تجب الزكاة إلا في ثمانية أصناف من الأموال فقط، وهي: الذهب، والفضة، والقمح، والشعير، والتمر، والإبل، والبقر، والغنم ضأنها وماعزها فقط، ولا خلاف بين أحد من أهل الإسلام في وجوب الزكاة في هذه الأنواع، ثم قال: مسألة: ولا زكاة في شيء من الثمار ولا من الزرع، ولا في شيء من المعادن غير ما ذكرنا، ولا في الخيل، ولا في الرقيق، ولا في العسل، ولا في عروض التجارة، لا على مدير ولا غيره؟»[٣٢].

واستدلوا بالسنة والإجماع:

أولاً: دليل السنة، ومنه:

١- ما أخرجه الشيخان[٣٣] -واللفظ للبخاري- عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس فيما دون خمس أواق من الورق

(٣١) المبسوط ٢/١٩٠.

(٣٢) المحلى ٤/١٢-١٣، وينظر: الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ص ٢١١.

(٣٣) صحيح البخاري ٢/٥٠٩، ١٣٤٠، وصحيح مسلم ٢/٦٧٣، ٩٧٩.

صدقة ولا فيما دون خمس ذود من الإبل صدقة».

وفي لفظ عند مسلم[٣٤]: «ليس فيما دون خمسة أوساق من تمر ولا حب صدقة».

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم أسقط الزكاة عما دون الأربعين من الغنم، وعما دون خمسة أوسق من التمر والحب، وهذا يدل على عدم وجوب الزكاة فيها، من غير فرق بين أن تكون من عروض التجارة أم لا[٣٥].

٢- ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة، إلا صدقة الفطر[٣٦]».

٣- ما أخرجه الشيخان[٣٧] أيضاً عن أبي هريرة رضي الله عنه في حديثه الطويل، وفيه: أن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر حق الله تعالى في الإبل والبقر والغنم والكنز، وسئل عن الخيل؟ فقال: «الخيل ثلاثة: هي لرجل أجر، ولرجل ستر، وعلى رجل وزر، كما سئل عن الحمير؟ فقال: ما أنزل عليّ فيها شيء إلا هذه الآية الفاذة الجامعة: ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شرّاً يره﴾» (الزلزلة).

وجه الاستدلال: قال ابن حزم رحمه الله: «فمن أوجب الزكاة في عروض التجارة فإنه يوجبها في الخيل والحمير والعبيد، وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن لا زكاة في شيء منها، إلا صدقة الفطر في الرقيق، فلو كانت في عروض التجارة أو في شيء مما ذكر عليه الصلاة والسلام زكاة إذا كان لتجارة لبيّن ذلك بلا شك، فإذ لم يبيِّنه عليه الصلاة والسلام فلا زكاة فيها أصلاً»[٣٨].

ويناقش: بأن دلالتها على عدم وجوب الزكاة فيما دون خمس أواق من الفضة،

---

(٣٤) صحيح مسلم ٢/٦٧٤ رقم ٩٧٩.

(٣٥) ينظر: المحلى ٤/٤٤.

(٣٦) صحيح البخاري ٢/٥٣٢ رقم ١٣٩٥، وصحيح مسلم ٢/٦٧٥ رقم ٩٨٢.

(٣٧) صحيح البخاري ٢/٨٣٥ رقم ٢٢٤٢، وصحيح مسلم ٢/٦٨١رقم ٩٨٧.

(٣٨) المحلى ٤/٤٤.

وما دون خمس ذود من الإبل، وكذا دلالتها على عدم وجوب الزكاة في كل من الخيل والحمير، إنما هي دلالة عامة، سواء اتخذت للقنية أم للتجارة، وهذا العموم قد خصصته الأدلة الدالة على وجوب الزكاة في عروض التجارة[39]، والتي سبق ذكرها في أدلة الجمهور.

والحديث الثاني من هذه الأحاديث يدل على عدم وجوب الزكاة في العبد الذي يخدم سيده، والفرس الذي يركبه صاحبه، وهذا يدل على أن كل عرض اتخذه صاحبه للاستعمال لا زكاة فيه، لأنه صار من الحوائج الأصلية المعفاة من الصدقة بإجماع المسلمين.

ثانياً: دليل الإجماع:

وهو أنه قد صحّ الإجماع على أن حكم كل عرض كحكم الخيل والحمير والرقيق، وما دون النصاب من الماشية والعين، ثم اختلف الناس، فمن موجب للزكاة في كل ذلك إذا كان للتجارة، ومن مسقط للزكاة في كل ذلك لتجارة كانت أو لغير تجارة، وصح بالنص أن لا زكاة في الخيل، ولا في الرقيق، ولا في الحمير، ولا فيما دون النصاب من الماشية والعين، وصح الإجماع على أن حكم كل عرض في التجارة كحكم هذه، فصح من ذلك أن لا زكاة في عروض التجارة بالإجماع المذكور[40].

ويناقش: بأن دعوى الإجماع على عدم وجوب الزكاة في عروض التجارة غير مسلمة؛ وذلك لمخالفة جمهور الفقهاء في ذلك، حيث قالوا بوجوب الزكاة فيها، ونقل ذلك عن الفقهاء الأولين كفقهاء المدينة السبعة والحسن وجابر بن ميمون، وطاوس والثوري والنخعي، والأوزاعي وأبي عبيد وإسحاق كما سبق، بل هناك من نقل الإجماع على ذلك كما سبق أيضاً.

---

(٣٩) ينظر: المغني ٢/٣٣٥.

(٤٠) ينظر: المحلى ٤/٤٤.

ومذهب الظاهرية مبني على أن وجوب الزكاة إنما عرف بالنص، والنص ورد بوجوبها في الدراهم والدنانير والسوائم كما سبق، فلو وجبت في غيرها لوجبت بالقياس عليها ، والقياس ليس بحجة عندهم خصوصاً في باب المقادير[41] ، وعدم حجية القياس غير مسلم لهم، فجماهير علماء الأمة يحتجون به، كما هو مقرر في موضعه من كتب أصول الفقه.

الترجيح:

الراجح هو: ما ذهب إليه عامة أهل العلم، أصحاب المذهب الأول القائلون بوجوب الزكاة في عروض التجارة؛ وذلك لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة، وضعف استدلال القول الثاني.

المسألة الثانية: كيفية زكاة عروض التجارة:

اختلف الفقهاء القائلون بوجوب الزكاة في عروض التجارة، في كيفية إخراجها، ويمكن حصر اختلافهم في قولين:

القول الأول: وجوب إخراج الزكاة في عروض التجارة في كل حول، وإليه ذهب الجمهور من الحنفية[42] والشافعية[43] والحنابلة[44].

وقد استدلوا على ذلك بعموم الأدلة الدالة على وجوب الزكاة في المال إذا حال عليه الحول[45]، ومنها: ما أخرجه الترمذي[46] عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم

---

(41) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٠.

(42) ينظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٠، المبسوط ٢/ ١٩٠، الجوهرة النيرة ١/ ١٢٤.

(43) ينظر: أسنى المطالب ١/ ٣٨١، نهاية المحتاج ٣/ ١٠١.

(44) ينظر: المغني ٢/ ٣٣٥، الفروع ٢/ ٣٢٨، ٥٠٢.

(45) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية ٥٤/ ٧٨.

(46) سنن الترمذي ٣/ ٢٥ ٦٣١. وهذا الحديث لا يصح رفعه؛ لأن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم قد ضعّفه أحمد وابن المديني وغيرهما. ينظر: نصب الراية٢/ ٣٣٠.

عن أبيه عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من استفاد مالاً فلا زكاة فيه حتى يحول عليه الحول. كما أخرجه الترمذي(٤٧) عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً.

وقال الترمذي رحمه الله: قد روى غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أن لا زكاة في المال المستفاد حتى يحول عليه الحول(٤٨).

فهذا دليل عام لم يفرق بين مال وآخر في وجوب الزكاة في كل عام، ولا نعرف له مخصِّصاً.

القول الثاني: أن التاجر ينقسم إلى قسمين: مدير، وغير مدير، فالمدير هو من يبيع عروضه بالسعر الحاضر ثم يخلفها بغيرها، أو هو من يكثر بيعه وشراؤه ولا يقدر أن يضبط أحواله، فهذا يجعل لنفسه شهراً من السنة يقوِّم فيه ما عنده من العروض، ويحصي ما له من الديون التي يرتجي قبضها، فيزكي ذلك مع ما عنده من الناض. وأما غير المدير وهو المحتكر الذي يشتري السلع ويتربص بها النفاق، وكذلك من كسدت سلعته، فهذا لا زكاة عليه فيما اشترى من السلع حتى يبيعها، وإن قامت أحوالاً، فإذا باعها زكّاها لحول واحد، ذهب إليه المالكية(٤٩).

واستدلوا: بأن الأصل في عروض التجارة أن تزكّى كل عام، إلا في حق التاجر غير المدير وهو المحتكر؛ لأن الحول الثاني لم يكن المال عيناً في أحد طرفيه؛ فلم تجب فيه الزكاة كالحول الأول إذا لم يكن في أوله عين(٥٠).

ويناقش: بأن سبب وجوب الزكاة وشرطه في كل حول متوافران، فلا معنى

---

(٤٧) سنن الترمذي ٢٦/٣ ٦٣٢ وقال: «وهذا أصح من حديث عبد الرحمن بن زيد بن أسلم»، أي المرفوع.

(٤٨) سنن الترمذي ٢٦/٣.

(٤٩) ينظر: مواهب الجليل ٣٢١/٢ ، ٣٢٣، التاج والإكليل ٩٦/٣، ١٦٩، ١٨١، ١٨٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٩٧/٢.

(٥٠) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية ٧٨/٥٤.

لتخصيص الحول الأول بالوجوب فيه كالسوائم، وبأنه دليل اجتهادي في مقابل النص، فلا يلتفت إليه؛ لأنه لا اجتهاد مع النص[٥١].

الترجيح:

الراجح هو: ما ذهب إليه أصحاب القول الأول القائلون بوجوب الزكاة في عروض التجارة في كل عام، إذا بلغت نصاباً؛ لما يلي:

١- قوة أدلتهم وضعف دليل المخالفين.

٢- القياس على سائر أموال الزكاة، حيث يجب فيها الزكاة كل عام، فكذا عروض التجارة، بجامع أن الكل مال تجب فيه الزكاة، كما أن الأساس لإيجاب الزكاة في عُروض التجارة هو أنها مال معدّ للنماء، ولا فرق في ذلك بين التاجر المدير وغيره، فإذا ملك نصابًا ناميًا وجب عليه أن يزكّيه، كما لو اقتنى ذهباً أو فضة.

الفرع الثالث: شروط الزكاة في عروض التجارة:

يمكن إجمال الشروط التي ذكرها الفقهاء لوجوب الزكاة في عروض التجارة في أربعة شروط:

الشرط الأول: حصول الملك بعقد معاوضة يجب فيه العوض:

كالبيع ونحوه من عقود المعاوضات، فلا تجب الزكاة فيما يملكه الشخص عن طريق الإرث مثلاً؛ لأن الإرث دليل على أنه للقنية في الأصل، والتجارة عارض، فلا يصير إليها بمجرد النية، كمن نوى السفر وهو في الحضر، حيث لا يثبت له حكم السفر بمجرد النية دون الفعل، وكذا لا تجب الزكاة في العروض التي يملكها الشخص بتصرف ليس فيه معاوضة، كالهبة بلا ثواب والاحتطاب والاحتشاش

---

(٥١) ينظر: المرجع السابق.

والاصطياد فلا زكاة فيها؛ لفوات شرط المعاوضة، ولأن التجارة كسب المال بعوض، والقبول اكتساب بغير بدل، فلم تكن النية مقارنة لعمل التجارة.

وفي اشتراط هذا الشرط ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية في الأصح(٥٢)، والمالكية(٥٣)، والشافعية(٥٤)، والحنابلة في رواية ابن منصور(٥٥) إلى اشتراطه.

القول الثاني: أنه يشترط أن يكون الملك قد حصل بفعل، من غير فرق بين أن يملكه بعقد معاوضة كالبيع والإجارة، أو أن يملكه بعقد تبرع كالهبة والوصية والصدقة واكتساب المباحات، وهو مقابل الأصح عند الحنفية(٥٦)، والمذهب عند الحنابلة، وعليه أكثر الأصحاب(٥٧).

وعلى هذا فمتى ملكه الشخص بغير فعل -كالإرث مثلاً- فلا يجب فيه الزكاة؛ لأن ما لا يثبت له حكم الزكاة بدخوله في ملكه لا يثبت بمجرد النية، قياساً على الصوم حيث لا ينعقد بمجرد النية دون فعل الإمساك(٥٨).

المذهب الثالث: أنه تجب الزكاة في العروض مطلقاً، سواء ملكها صاحبها بإرث أو عقد، وسواء كان معاوضة أو غير معاوضة، وبهذا قال الحنابلة في رواية(٥٩).

وعلى هذا لا يشترط أن يملكه بفعله، ولا أن يكون الملك في مقابلة عوض، بل

---

(٥٢) ينظر: بدائع الصنائع ١٢/٢، حاشية ابن عابدين ٣٧٢/٢.

(٥٣) ينظر: التاج والإكليل ١٨١/٣، شرح الخرشي ١٩٥/٢.

(٥٤) ينظر: المجموع ٦/٦، أسنى المطالب ٣٨١/١.

(٥٥) ينظر: المغني ٣٣٦/٢، الإنصاف ١٥٣/٣.

(٥٦) ينظر: بدائع الصنائع ١٢/٢، حاشية ابن عابدين ٣٧٢/٢.

(٥٧) ينظر: المغني ٣٣٦/٢، الإنصاف ١٥٣/٣.

(٥٨) ينظر: المرجعان السابقان.

(٥٩) ينظر: المرجعان السابقان.

متى نوى به التجارة صار للتجارة ووجبت فيه الزكاة[٦٠].

واستدلوا بحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه الذي سبق، وفيه: «رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرِج الصدقة من الذي نعدّ للبيع[٦١]».

وجه الاستدلال: أن في الحديث أمراً بإخراج الزكاة مما يُعَدّ للبيع، بغض النظر عن طريق دخوله في الملك، وهذا يشمل كل ما يملكه الشخص مما يُعِدّه للبيع، سواء دخل في الملك بعوض أو بهبة أو بإرث، أو بغير ذلك.

الترجيح:

الراجح أنه: تجب الزكاة في العروض مطلقاً متى كانت للتجارة، وذلك بأن توافرت فيها نية التجارة والمرابحة؛ لأن نية التجارة تقتضي وجوب الزكاة فيها، لأنها صارت معدة لها، فكانت مما يتناوله قول سمرة في الحديث: «رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرِج الصدقة من الذي نعدّ للبيع[٦٢]». وفي هذا القول تعميم لوجوب الزكاة في العروض المعَدّة للبيع، وفي ذلك مصلحة تعود على الفقراء والمساكين وغيرهم.

وهذا ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية، حيث جاء في الفتوى رقم ٢٢٦٢: «وأما عروض التجارة فما أعِدّ لبيع وشراء من صنوف الأموال، فتجب الزكاة فيها إذا بلغت قيمتها نصاباً من الذهب أو الفضة، وملكها بفعله بنية التجارة بها، وتقوَّم عند الحول بما هو أحظ للفقراء والمساكين من ذهب أو فضة»[٦٣].

---

(٦٠) ينظر: المرجعان السابقان.

(٦١) سبق تخريجه.

(٦٢) سبق تخريجه.

(٦٣) فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء ٩/١٨١ وما بعدها.

وقد صرّح أعضاء اللجنة المذكورة بوجوب الزكاة في العروض المملوكة عن طريق الميراث إذا أعدّت للتجارة، وقالوا في الفتوى رقم ١٢٣٦٧: «تجب الزكاة في التركة بعد مضي سنة من وفاة المورث؛ لأن التركة تنتقل ملكيتها من المتوفى إلى الورثة من تاريخ الوفاة، إذا بلغ نصيب الوارث نصاباً من النقود أو الحلي من الذهب والفضة، وأما ما سوى ذلك من التركة فليس فيه زكاة، إلا إذا أعدّه الوارث للتجارة، فإنه يبتدئ فيه حول الزكاة من حين أعدّه لذلك»[٦٤].

الشرط الثاني: حصول نية التجارة عند التملك:

فإن لم تحصل النية عنده أنه للتجارة لم يصر للتجارة وإن نواه بعد ذلك. وهذا الشرط بالاتفاق عند عامة أهل العلم القائلين بثبوت الزكاة في عروض التجارة[٦٥].

والنية المعتبرة في زكاة العروض التجارية هي ما كانت مقارنة لدخول العروض في ملك صاحبها؛ لأن التجارة عمل فيحتاج إلى النية مع العمل، وعلى هذا فلو ملكها للقنية ثم نواها للتجارة، فهل تصير للتجارة بمجرد النية أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنها لا تصير للتجارة بمجرد النية، ذهب إليه جمهور الفقهاء الحنفية[٦٦]، والمالكية[٦٧]، والشافعية[٦٨]، والحنابلة في ظاهر المذهب[٦٩]، وبه قال الثوري[٧٠].

---

(٦٤) المرجع السابق ٣٠٥/٩-٣٠٦.

(٦٥) ينظر: بدائع الصنائع ٢١/٢، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٢٧٢/٢-٢٧٣، التاج والإكليل ١٨١/٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٠، أسنى المطالب ٣٨١/١، المغني ٣٣٦/٢، الإنصاف ١٥٣/٣.

(٦٦) ينظر: بدائع الصنائع ٢١، الهداية مع العناية ٢١٨/٢ وما بعدها.

(٦٧) ينظر: التاج والإكليل ١٥٧/٣، الفواكه الدواني ٣٣١/١.

(٦٨) ينظر: أسنى المطالب ٢٨١/١، شرح جلال الدين المحلي على المنهاج ٣٦/٢، مغني المحتاج ١٠٦/٢.

(٦٩) ينظر: المغني ٣٣٨/٢-٣٣٩، الفروع ٥٠٥/٢-٥٠٦، كشاف القناع ٢٤١/٢.

(٧٠) ينظر: المغني ٣٣٨/٢-٣٣٩ ٢٤١.

استدلوا بما يلي:

١- أن كل ما لا يثبت له الحكم بدخوله في ملكه، لا يثبت بمجرد النية، كما لو نوى السوم في المعلوفة[٧١].

٢- أن القنية هي الأصل، والتجارة فرع وأمر طارئ، فلا ينصرف إلى الفرع بمجرد النية، كالمقيم ينوي السفر، وبالعكس من ذلك ما لو نوى القنية، فإنه يردّها إلى الأصل، فينصرف إليه بمجرد النية، كما لو نوى المسافر الإقامة، وكذلك إذا نوى القنية بمال التجارة، انقطع حوله، ثم إذا نوى به التجارة، فلا شيء فيه حتى يبيعه ويستقبل بثمنه حولاً[٧٢].

القول الثاني: ذهب بعض الحنابلة، ومنهم ابن عقيل وأبو بكر، وحكاه صالح وابن منصور رواية عن أحمد، إلى أن من ملك عروضاً للقنية ثم نواها للتجارة فإنها تصير للتجارة بمجرد النية[٧٣].

واستدلوا: بأن نية القنية كافية، فكذلك نية التجارة، بل أولى؛ لأن جانب الإيجاب يغلب على جانب الإسقاط احتياطاً، ولأنه أحظ للمساكين، فاعتبر كالتقويم[٧٤].

ويمكن أن يستدل له بحديث سمرة السابق: «رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرِج الصدقة من الذي نعدّ للبيع[٧٥]».

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث عام، ولم يشترط اقتران نية التجارة للتملّك، فيشمل جميع الأحوال.

كما يمكن أن يستدلّ بعموم سائر أدلة وجوب الزكاة، حيث لم يشترط ما اشترطه

---

(٧١) ينظر: كشاف القناع ٢/٢٤١.

(٧٢) ينظر: المرجع السابق.

(٧٣) ينظر: المغني ٢/٣٣٩، الفروع ٢/٥٠٥-٥٠٦.

(٧٤) ينظر: المغني ٢/٣٣٩.

(٧٥) سبق تخريجه.

أصحاب القول الأول.

الترجيح:

الراجح هو القول الثاني، وهو أن العروض التي ملكت على سبيل القنية تصير للتجارة بالنية، متى ما وجدت، ولا يشترط وجود النية عند التملك؛ وذلك لقوة أدلته مقارنة بأدلة القول الأول، ولأن هذا القول هو الأحظ للفقراء.

الشرط الثالث: بلوغ النصاب:

يشترط في عروض التجارة -كغيرها من أموال الزكاة- أن تبلغ النصاب، ونصاب عروض التجارة أن تبلغ قيمتها مائتي درهم من الفضة أو عشرين مثقالاً من الذهب. وهذا الشرط باتفاق عامة أهل العلم[(٧٦)].

قال الكاساني رحمه الله: «أموال التجارة تقدير النصاب فيها بقيمتها من الدنانير والدراهم، فلا شيء فيها ما لم تبلغ قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالاً من ذهب، فتجب فيها الزكاة، وهذا قول عامة العلماء»[(٧٧)].

وهل المعتبر في ملك النصاب أول الحول ووسطه وآخره، أم أوله فقط، أم أوله وآخره؟ اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يعتبر ملك النصاب في أول الحول ووسطه وآخره، وبهذا قال الشافعية في وجهٍ لهم[(٧٨)]، والحنابلة[(٧٩)].

واستدلوا: بأن عروض التجارة مال يعتبر له الحول والنصاب، فوجب اعتبارها

---

(٧٦) ينظر: تبيين الحقائق ٢٧٩/١، الأم ٥٠/٢، التاج والإكليل ١٥٠/٣، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٦٢٦ وما بعدها، حاشية البيجرمي المسماة التجريد لنفع العبيد ٦٣/٢، المغني ٣٣٦/٢، دقائق أولي النهى ٤٣٥/١، كشاف القناع ٢٤٠/٢، فتاوى ابن باز ١٥٩/١٤.

(٧٧) بدائع الصنائع ٢٠/٢.

(٧٨) ينظر: المجموع ٨/٦-٩.

(٧٩) ينظر: المغني ٢٣٦/٢.

كمال النصاب في جميع الحول، قياساً على سائر الأموال التي يعتبر لها ذلك(٨٠).

وبناء على ذلك: لو ملك شخص سلعة قيمتها، دون النصاب، فمضى نصف الحول وهي كذلك، ثم نمت وزادت قيمتها أو ارتفعت الأسعار فبلغت نصاباً، أو باعها بنصاب، أو ملك في أثناء الحول عرضاً آخر، أو أثماناً تمّ بها النصاب، ابتدأ الحول من هذا الوقت، ولا يحتسب الحول من أول وقت تملكه العروض، فالعبرة بالوقت الذي بلغت فيه قيمة العروض نصاباً، كما أنه لو ملك نصاباً للتجارة، ثم نقص عن النصاب في أثناء الحول، ثم زاد حتى بلغ نصاباً، استأنف الحول من حينه؛ لانقطاعه بالنقص في أثناء الحول.

القول الثاني: أن العبرة لملك النصاب في طرفي الحول أوله وآخره دون وسطه، وبهذا قال أبو حنيفة(٨١)، والشافعية في الوجه الثاني(٨٢).

قالوا: لأن التقويم يسبق في جميع الحول، فعفي عنه إلا في آخره، فصار الاعتبار له، ولأنه يحتاج إلى أن تعرف قيمته في كل وقت؛ ليعلم أن قيمته فيه تبلغ نصاباً، وذلك يشق(٨٣).

وناقشه ابن قدامة رحمه الله وقال: «قولهم: يشقّ التقويم لا يصح، فإن غير المقارب للنصاب لا يحتاج إلى تقويم؛ لظهور معرفته، والمقارب للنصاب إن سهل عليه التقويم، وإلا فله الأداء والأخذ بالاحتياط، كالمستفاد في أثناء الحول إن سهل عليه ضبط مواقيت التملك، وإلا فله تعجيل زكاته مع الأصل(٨٤)».

القول الثالث: أنه يعتبر ملك النصاب في آخر الحول دون أوله ووسطه، وبهذا

---

(٨٠) ينظر: المرجع السابق.

(٨١) ينظر: الهداية مع شرحها العناية ٢/٢٢٠-٢٢١.

(٨٢) ينظر: المجموع ٦/٨-٩.

(٨٣) ينظر: المجموع ٦/٨-٩.

(٨٤) المغني ٢/٢٣٦ .

قال المالكية[٨٥]، والشافعية في الصحيح[٨٦].

واستدلوا: بأنه يتعلق بالقيمة، وتقويم العرض في كل وقت يشق، فاعتبر حال الوجوب وهو آخر الحول، بخلاف سائر الزكوات؛ لأن نصابها من عينها، فلا يشق اعتباره.

وعلى هذا: لو بلغ مال التجارة نصاباً في آخر الحول، بأن قوّمه فيه فبلغت قيمته نصاباً، وجبت فيه الزكاة، حتى ولو اشتراه بدون النصاب، أو باعه بعد التقويم المذكور مغبوناً بدون النصاب؛ لأن آخر الحول وقت الوجوب، فيقطع النظر عما سواه لاضطراب القيم[٨٧].

ويناقش: بما نوقش به القول السابق، وبأن المشقة المذكورة على فرض التسليم بها في أثناء الحول لا يسلم بها في أول الحول.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول القائل بأن المعتبر في النصاب أوله ووسطه وآخره؛ وذلك لقوة أدلتهم، وضعف دليل المخالفين.

وبناء على ذلك لا يبدأ حساب الحول إلا بعد بلوغ العروض نصاباً، فلو ملك شخص عروضاً قيمتها دون النصاب، ثم مضى نصف الحول وهي كذلك، ثم زادت ونمت فزادت قيمتها بالنماء، أو تغيرت الأسعار فبلغت نصاباً، أو باعها بنصاب، أو ملك في أثناء الحول عرضاً آخر اكتمل بها النصاب؛ فإن الحول يبتدئ من هذا الوقت ولا يحسب ما مضى[٨٨].

---

(٨٥) ينظر: التاج والإكليل ٣/١٥٤، الفواكه الدواني ١/٣٣٢.

(٨٦) ينظر: المجموع ٦/٨-٩.

(٨٧) ينظر: التاج والإكليل ٣/١٥٤، الفواكه الدواني ١/٣٣٢، المجموع ٦/٨-٩.

(٨٨) المغني ٢/٢٣٦ .

الشرط الرابع: حولان الحول، أي مرور سنة هجرية كاملة:

العروض التجارية كغيرها من الأموال، لا تجب فيها الزكاة إلا بعد مرور سنة هجرية كاملة بعد بلوغها النصاب، ولا زكاة فيها قبل حولان الحول، وهذا باتفاق القائلين بوجوب الزكاة فيها(٨٩).

الفرع الرابع: كيفية تقويم عروض التجارة:

اختلف الفقهاء في كيفية تقويم العروض التجارية، هل تقوَّم بالذهب أو بالدراهم؟ على أربعة أقوال:

القول الأول: أنها تُقوَّم بالأحظ للفقراء، بما يبلغ نصاباً من الذهب أو الفضة، من غير فرق بين أن تبلغ قيمة العروض نصاباً بكل من الذهب والفضة، أو بأحدهما دون الآخر، ذهب إليه الحنفية في رواية(٩٠)، والحنابلة في المذهب(٩١).

قالوا: لأن اعتماد الأحظ للفقراء فيه نفع لهم واحتياط لحقهم(٩٢).

القول الثاني: أن المالك مخيَّر في التقويم بالذهب أو بالفضة، وهو رواية أخرى عند الحنفية(٩٣).

قالوا: لأن الثمنين الذهب والفضة يستويان في تقدير قيم الأشياء(٩٤).

القول الثالث: أن تقويم عروض التجارة يكون بالفضة مطلقاً، ذهب إليه

(٨٩) ينظر: الهداية مع شرحها العناية ٢/٢٢٠-٢٢١، التاج والإكليل ٣/١٥٤، الفواكه الدواني ١/٣٣٢، الشرح الصغير ١/٦٢٦-٦٢٧، الأم ٢/٥٠، المجموع ٦/٨-٩، المغني ٢/٢٣٦.

(٩٠) ينظر: المبسوط ٢/١٩١، الهداية مع شرحها فتح القدير ٢/٢١٨ وما بعدها، مجمع الأنهر ١/٢٠٧.

(٩١) قال المرداوي: «هذا المذهب مطلقاً، أعني سواء كان من نقد البلد أو لا». وعليه جماهير الأصحاب، وقال الحلواني: «تقوّم بنقد البلد، فإن تعدد فبالأحظ». وعنه: «لا يقوّم نقد بنقد آخر». الإنصاف ٣/١٥٥-١٥٦.

(٩٢) ينظر: الهداية مع شرحها فتح القدير ٢/٢١٨ وما بعدها.

(٩٣) ينظر: فتح القدير ٢/٢١٨ وما بعدها.

(٩٤) ينظر: المرجع السابق.

المالكية[٩٥].

قالوا: لأن الفضة قيم الاستهلاك[٩٦].

وبناء على هذا القول، لو كانت العروض تباع بهما، واستويا بالنسبة للزكاة، خيّر التاجر بين تقويمها بالذهب أو بالفضة، وهذا بناء على أن الفضة هي الأصل في الزكاة، وأما بناء على القول الذي يقول بأن الذهب والفضة أصلان، فيعتبر الأفضل للمساكين؛ لأن التقويم لحقهم[٩٧].

القول الرابع: أن تقويم عروض التجارة بما اشتريت به من الذهب أو الفضة. ذهب إليه الشافعية[٩٨].

قالوا: لأن العرض فرع لما اشتري به من ذهب أو فضة، فإذا أمكن تقويمه بأصله لم يُلجأ إلى غيره[٩٩].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول، وهو أن تقويم العروض التجارية يكون بما هو الأنفع للفقراء، فإن كان التقويم بالفضة هو الأنفع عول عليه، وإن كان التقويم بالذهب هو الأفضل لهم كان التقويم به؛ لما يلي:

١- وجاهة تعليل هذا القول مقارنة بتعليلات المخالفين.

٢- أن من حكم مشروعية الزكاة مواساة الفقراء وسدّ حاجتهم، ويتحقق ذلك بوجه أفضل إذا تمّ تقويم عروض التجارة بالأحظ للفقراء.

---

(٩٥) ينظر: مواهب الجليل ٢/٣٢٣ وما بعدها، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/٦٤٠-٦٤١.

(٩٦) ينظر: مواهب الجليل ٢/٣٢٣.

(٩٧) ينظر: مواهب الجليل ٢/٣٢٣ وما بعدها، الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ١/٦٤٠-٦٤١.

(٩٨) ينظر: المجموع ٦/١٨-١٩، نهاية المحتاج ٣/١٠٦ وما بعدها، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٢/٢٦٦ وما بعدها، الإقناع للخطيب الشربيني مع حاشية البيجرمي ٢/٣٤٥ وما بعدها.

(٩٩) ينظر: المجموع ٦/١٨-١٩.

وتقويم عروض التجارة عند تمام الحول إنما يكون بالقيمة التي تساويها عند الوجوب، بغض النظر عن ثمن الشراء، فالتقويم يتم حسب القيمة السوقية بمعرفة أهل النظر حسب قيمتها في السوق، سواء كانت تساوي ما اشتراها به، أو أقل، أو أكثر[(١٠٠)].

الفرع الخامس: القدر الواجب إخراجه في زكاة عروض التجارة:

المقدار الواجب إخراجه في زكاة عروض التجارة هو ربع العشر، أي: اثنان ونصف بالمائة ٢,٥٪، فيجب في كل ألف ريال إخراج خمسة وعشرين ريالاً، وتدفع إلى مستحقيها من الفقراء والمساكين وغيرهم، من أصناف الزكاة الثمانية الذين ذكرهم الله تعالى في قوله سبحانه: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ عَلَيۡهَا وَٱلۡمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمۡ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلۡغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۖ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ ﴿٦٠﴾﴾ (التوبة)[(١٠١)].

الفرع السادس: زكاة عروض التجارة، هل تخرج من أعيانها أو من قيمتها؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن صاحب العروض مخيَّر بين إخراج الزكاة من قيمة السلعة، وبين إخراجها من عينها، ذهب إليه الحنفية[(١٠٢)]، والشافعي في أحد أقواله[(١٠٣)]،

---

(١٠٠) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء ٣١٩/٩-٢٢٠، فتاوى ابن باز ١٥٩/١٤.

(١٠١) ينظر: المبسوط ١٩١/٢ ، بدائع الصنائع ٤٢/٢، تبيين الحقائق ٢٧٩/١ ، المدونة ٣٠٦/١ ، ٣١٢ ، المنتقى ١٢٥/٢ ، التاج والإكليل ١٨٩/٣ ، مختصر المزني ١٥١/٨ ، المجموع ٢٢/٦ – ٢٨ ، المغني ٣٣٧/٢ -٣٣٨ ، إعلام الموقعين ٢٢٦/١ ، ٤١/٢ ، دقائق أولي النهى ٤٣١/١ ، فتاوى اللجنة الدائمة ٣١٩/٩-٢٢٠ ، فتاوى ابن باز ١٥٩/١٤.

(١٠٢) ينظر: المبسوط ٢٠٢/٢، بدائع الصنائع ٢١/٢.

(١٠٣) ينظر: المجموع ٢٨/٦.

واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله–[104].

واستدلوا: بأن العين وجبت فيها الزكاة، فجاز إخراجها من عينها، قياساً على سائر الأموال، وعليه: فتاجر الثياب مثلاً يجوز أن يخرج من الثياب نفسها، كما يجوز له أن يُخرجها من قيمتها نقوداً.

القول الثاني: أن إخراج زكاة عروض التجارة يكون من قيمة السلع لا من عينها، وهذا ظاهر عبارات المالكية[105]، وهو مذهب الشافعية[106]، والحنابلة[107].

واستدلوا: بأن النصاب في التجارة معتبر بالقيمة، فكانت الزكاة منها[108].

القول الثالث: أن إخراج زكاة عروض التجارة يكون من عين العروض، لا من قيمتها، وهو القول الثاني للإمام الشافعي رحمه الله[109].

الترجيح:

الراجح –والله أعلم– هو مراعاة مصلحة الفقير وغيره من مصارف الزكاة؛ لأن الزكاة شرعت لمصلحة الفقراء وغيرهم، ومصلحة الفقراء في أغلب الأحوال في إخراج الزكاة من قيمة عروض التجارة لا من أعيانها؛ حيث المصلحة غالبة في استلام الفقير للقيمة دون السلع ؛ لأن السلع قد لا تناسبه، والقيمة يشتري بها ما يحتاج إليه، أما عَيْن السلعة فقد لا تفيده ولا تنفع ، بل قد تكون من السلع التي هو في غنىً عنها مطلقاً، فيحتاج إلى بيعها بثمن أقل من ثمنها، فيتعب ويخسر ويتضرر.

وأما التخيير بين العين والقيمة فيمكن العمل به إذا علم المزكِّي أن الفقير بحاجة

---

(١٠٤) ينظر: الفتاوى الكبرى ٥/٣٧١.

(١٠٥) ينظر: مواهب الجليل ٢/٣٢١، الفوكه الدواني ١/٣٣١.

(١٠٦) ينظر: المجموع ٦/٢٨.

(١٠٧) ينظر: المغني ٢/٣٣٥، كشاف القناع ٢/٢٤٠.

(١٠٨) ينظر: المغني ٢/٣٣٥.

(١٠٩) المجموع ٦/٢٨.

إلى عين السلعة محل الزكاة، وتتحقق منفعته باستلام عينها، والمسألة مبنيّة على اعتبار المصلحة ودفع المضرة، وأيضًا قد يدور الحول وليس مع صاحب العروض سيولة مالية، فهنا يخرج الزكاة من عين السلعة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ (البقرة).

المبحث الثاني

المطلب الأول

تعريف الأرض البيضاء

تطلق الأرض البيضاء عند الفقهاء على عدة معان، ومن أشهرها المعاني التالية:

المعنى الأول: الأرض الخالية من الزراعة والبناء، ويمكن أن ينتفع منها بالزراعة أو البناء ونحو ذلك من وجوه الانتفاع، وعلى ذلك تكون الأرض السوداء هي: المزروعة المسودة بخضرة الزرع الذي هو فيها[١١٠].

المعنى الثاني: الأرض التي تصلح للزراعة، ويطلق البعض عليها الأرض الجرز[١١١].

المعنى الثالث: الأرض المزروعة التي لا شجر فيها[١١٢].

المعنى الرابع: الأرض المشرقة بالشمس، أي التي لا تسترها الأغصان[١١٣].

ومن خلال التأمل في هذه المعاني يبدو أن المعنى الرابع لا علاقة له بالمعاني الثلاثة الأخرى، وأن المعنى الثاني والثالث متقاربان، وأن المعنى الأول أعم وأشمل

(١١٠) ينظر: أضواء البيان ٣/ ٣٣٨، فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ ٨/ ٢٢٦.

(١١١) ينظر: المبسوط ١١/٢٣، الاستخراج لأحكام الخراج لابن رجب ص ٥٩، ٧٠.

(١١٢) ينظر: التمهيد ٣٢٠/٢، ويراجع: المجموع ٤٧/١١، الكافي لابن قدامة المقدسي ٢٩٧/٢.

(١١٣) حاشية العدوي على شرح الخرشي ١٨٩/٦.

من المعنى الثاني والثالث، وهو المعنى المراد في بحثنا هذا.

وعليه فالأرض البيضاء بهذا المعنى هي الأرض الخالية التي لم تخصَّص لمنفعة ما، ولكنها تصلح لمنافع كثيرة من وجوه عديدة؛ كالزراعة والغراس والبناء والسكنى وإنشاء المصانع وإقامة المتاجر وغير ذلك من وجوه الانتفاع.

المطلب الثاني

حكم زكاة الأراضي البيضاء وشروطها

سنتناول ذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول: حكم زكاة الأرض البيضاء:

الأرض البيضاء قد تكون معدّة للتجارة، وقد لا تكون معدّة للتجارة.

فإن كانت غير معدّة للتجارة فإنها لا زكاة فيها باتفاق أهل العلم[(١١٤)].

ومما يدل لذلك:

١- حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة[(١١٥)]».

وجه الاستدلال: أن الحديث يدل على عدم وجوب الزكاة في عبد المسلم وفرسه، والمراد ما لم يكن للتجارة، وهذا المعنى موجود في العقار الذي لم يعد للتجارة، فلا تجب الزكاة فيه.

٢- وحديث سمرة بن جندب رضي الله عنه، وفيه: «رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرِج الصدقة من الذي نعدّ للبيع[(١١٦)]».

(١١٤) ينظر: الكافي لابن عبد البر ١/٢٩٨، وبداية المجتهد ١/١٩٦، والمغني ٤/٢٥٧، والمحلى ٥/٣٠٨.

(١١٥) سبق تخريجه.

(١١٦) سبق تخريجه.

وجه الاستدلال: أن الحديث يدلّ بمنطوقه على وجوب الزكاة فيما يُعَدّ للبيع والتجارة، ويدل بمفهومه على عدم وجوب الزكاة فيما لم يعد للبيع والتجارة.

أما العقارات والأراضي البيضاء المعدّة للتجارة، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الزكاة فيها على قولين:

القول الأول: وجوب الزكاة في العقارات والأراضي البيضاء المعدة للتجارة، إذا بلغت نصاباً، وحال عليها الحول، أما المعدّة للاستخدام الشخصي للمالك فلا تجب فيها الزكاة.

وهذا القول مقتضى مذهب جمهور الفقهاء القائلين بوجوب الزكاة في عروض التجارة(١١٧)؛ لأن العقار المعدّ للبيع من عروض التجارة، وقال به جمهور المعاصرين، من أمثال: الشيخ عبد العزيز بن باز، والشيخ عبد الرزاق عفيفي، والشيخ ابن عثيمين، والشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، والشيخ عبد الله الغديان رحمهم الله، والشيخ صالح الفوزان حفظه الله(١١٨)، وأعضاء لجنة قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بدولة الكويت(١١٩).

قال الشيخ ابن باز رحمه الله: «إذا كانت الأرض ونحوها كالبيت والسيارة ونحو ذلك معدة للتجارة، وجب أن تزكى كل سنة بحسب قيمتها عند تمام الحول، هذا هو الذي عليه جمهور أهل العلم؛ لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر بإخراج الصدقة مما يعدّ للبيع، ولأن أموال التجارة تقلب لطلب الربح بين أنواع العروض، فوجب على المسلم أن يخرج زكاتها كل عام، كما لو بقيت في يده

(١١٧) يراجع مذهب الجمهور في زكاة عروض التجارة في موضعه من هذا البحث.

(١١٨) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ٣٢٣/١٩ وما بعدها، فتاوى الشيخ عبد العزيز بن باز ١٧٣/١٤وما بعدها، مجموع فتاوى الشيخ صالح الفوزان ٤٤٦/٢-٤٤٨، فتوى جامعة في زكاة العقار للشيخ بكر أبو زيد ص٧.

(١١٩) ينظر: فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت ٢٥٨/١.

نقوداً»[١٢٠].

وقد استدلوا بما يلي:

١- عموم الأدلة التي توجب الزكاة في عروض التجارة، وقد سبق ذكرها بالتفصيل[١٢١].

٢- ما أخرجه الشيخان[١٢٢] -واللفظ للبخاري- من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه».

وجه الاستدلال: أن الحديث يدل على أن الأمور إنما تعتبر بمقاصدها، فمن قصد بالعقار والأرض البيضاء المتاجرة أصبحت من عروض التجارة، ووجبت فيها الزكاة كما تجب في غيرها؛ لتحقق معنى عروض التجارة فيها[١٢٣].

٣- القياس على عروض التجارة، بجامع أن كلاً من عروض التجارة والعقارات والأراضي المعدة للتجارة عبارة عن سلع تجارية.

القول الثاني: عدم وجوب الزكاة في العقارات والأراضي البيضاء، وإلى هذا ذهب بعض المعاصرين، وهو مقتضى مذهب الظاهرية والشوكاني حيث يرون عدم وجوب الزكاة في عروض التجارة أصلاً[١٢٤].

وقد استدلوا بما يلي:

---

(١٢٠) مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز ١٤/ ١٦١.

(١٢١) تراجع هذه الأدلة من هذا الموضوع.

(١٢٢) صحيح البخاري ١/ ٣، ١ وصحيح مسلم ٣/ ١٥١٥ ١٩٠٧.

(١٢٣) ينظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٦/ ١٤١، حكم زكاة العقار المعد للبيع للدكتور حميد قائد سيف، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية ٧٥/ ٢٩٩-٣٠٠.

(١٢٤) ينظر: المحلى ٤/ ١٢-١٣ ، الدراري المضية شرح الدرر البهية للشوكاني ص ٢١١.

١- أن فقهاءنا القدامى -رحمهم الله- لم يذكروا العقارات ضمن أصناف الزكاة المعروفة، وهي كما بينها أهل العلم: النقدان، وعروض التجارة، والحبوب، والثمار، والأنعام، والنية فيها خفية غير ظاهرة؛ إذ محلها القلب، وهي بين العبد وربه.

بل من الفقهاء من نص على عدم وجوب الزكاة في العقار، ومن ذلك ما جاء في الفتاوى الهندية: "ومن قال: مالي أو ما أملك في المساكين صدقة، فهو على مال الزكاة، ويدخل فيه جنس ما يجب في الزكاة، وهي السوائم والنقدان وعروض التجارة، سواء بلغت نصاباً أو لم تبلغ قدر النصاب ... ولا تدخل الأراضي الخراجية، ولا يدخل الرقيق للخدمة، ولا العقار وأثاث المنازل وثياب البذلة وسلاح الاستعمال، ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة"[(١٢٥)].

ويناقش: بأن عدم ذكر لفظ «العقار» في كلام الفقهاء المتقدمين لا يدل على عدم وجوب الزكاة فيها، فقد ذكروا العروض، والعقار إذا كان للتجارة يدخل في العروض، وما جاء في الفتاوى الهندية محمول على العقار الذي لا يراد به التجارة، وأيضاً لم تكن هناك عناية بالعقارات في الزمن القديم، على عكس ما عليه الأمر في عصرنا الحاضر، من الحرص على امتلاكها وشيوع التجارة فيها، واحتكار بعض التجار لمساحات كبيرة منها، والانتظار بها إلى أن يرتفع سعرها، والقيام بعرضها للبيع بعد ذلك من أجل الحصول على الربح الكثير.

٢- أن نية التجارة خافية غير ظاهرة في العقار لغير مالك العقار والمشتري.

٣- قياس العقارات على سائر العروض التي يمتلكها الشخص للقنية والاستخدام الشخصي، فإذا كان هناك اتفاق بين الفقهاء على عدم وجوب الزكاة في عروض

---

(١٢٥) الفتاوى الهندية ٤/٤٠٧.

القنية والاستخدام الشخصي، فكذلك لا تجب الزكاة في العقارات التي يتملكها الشخص دون أن تظهر فيها نية التجارة، بجامع أن الكل غير معد للتجارة؛ ولذا لم تتحقق فيه العلة الموجبة لزكاة التجارة.

ويناقش: بعدم تسليم أن الكل غير معد للتجارة؛ فالعقار الذي نقول بوجوب الزكاة فيه هو العقار المعدّ للتجارة.

ثم قياس العقارات والأرض البيضاء على سائر العروض التي يمتلكها الشخص للقنية والاستخدام الشخصي قياس مع الفارق، لأن العقارات في كثير من الأحيان تكون عبارة عن مساحات شاسعة تزيد عن قدر الحاجة بأضعاف كثيرة، وتظهر نية التجارة فيها بوضوح من خلال القرائن.

الترجيح:

الراجح هو القول بوجوب الزكاة في العقارات والأرض البيضاء المعدّة للتجارة؛ لما يلي:

١- قوة أدلة هذا القول، مقارنة بأدلة القول الثاني.

٢- أن هذا القول يتوافق مع الحكمة من مشروعية الزكاة، لاشتمال إخراج الزكاة من العقار والأرض البيضاء المعدّة للتجارة على مصالح، منها: تحريك الأراضي البيضاء المعطّلة وتشغيلها، وتحريك رؤوس الأموال، وكسر احتكار الأراضي والعقارات الكبيرة، ونفع الفقراء والمساكين.

٣- أن العقارات والأراضي البيضاء تختلف عن عروض القنية والاستخدام الشخصي، في أنها في كثير من الأحيان تكون عبارة عن عقارات كثيرة ومساحات كبيرة من الأرض، وأمتعة الاستخدام الشخصي يحتاج إليها، بينما هذه الأراضي والعقارات لا يحتاج إليها في الغالب للاستعمال الشخصي، وإنما يقصد منها

الحصول على الربح في الوقت المناسب، وربما ينتظر بها صاحبها ارتفاع السعر أو وجود فرصة مناسبة، أو نحو ذلك.

الفرع الثاني: شروط زكاة الأرض البيضاء:

يمكن إجمال الشروط الخاصة بزكاة الأرض البيضاء في أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العقار مملوكاً لمعيّن، فلا تجب الزكاة في الأراضي والعقارات التي تملكها الدولة، ولا ما كان من أموال الأوقاف على جهات بِرٍّ ونحوها.

قال ابن قدامة رحمه الله: "ولا زكاة في مال بيت المال؛ إذ لا يتعين مستحقوه، وإن كان مما اشتروه لأنفسهم، فإن اشتروه بعين مال بيت المال لم يملكوه، وإن اشتروا في ذمتهم، ونقدوا ثمنه من مال بيت المال، كانت أثمانه ديناً عليهم"(١٢٦).

الشرط الثاني: أن يكون صاحب الأرض قد تملكها بعقد معاوضة، وهذا الشرط سبق أن ذكرنا في الشروط الخاصة بعروض التجارة، أنه قال به الحنفية في الأصح، والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية، وعلى هذا الشرط متى ملك شخصٌ أرضاً بطريق الإرث فلا زكاة فيها؛ لأن الإرث دليل على أن الأصل فيها القنية، والتجارة عارضة، إلا أن يبيعها ويضعها في أعيان أخرى للتجارة، فيبدأ حولها من الشراء الثاني.

وهذا خلافاً لمن اشترط من الفقهاء أن يكون الملك للأرض البيضاء بفعله، سواء كان عقد معاوضة أم لا، وهذا قال به الحنفية في مقابل الأصح، والحنابلة في المذهب، وعليه أكثر الأصحاب، كما سبق.

وخلافاً لمن ذهب من الحنابلة إلى عدم اشتراط أي شرط في هذا الصدد، بل تجب

---

(١٢٦) المغني ٢/١٧١، وينظر: المبسوط ٢/١٧١، حاشية الصاوي ١/٦٥١، الأم ٢/٦٧، المجموع ٥/٣٢٣.

الزكاة في العروض مطلقاً، سواء ملكها صاحبها بإرث أو عقد، وسواء كان معاوضة أو غير معاوضة، عملاً بالعموم المستفاد من حديث سمرة الذي جاء فيه: «رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرِج الصدقة من الذي نعدّ للبيع»(١٢٧). وقد رجّحنا فيما سبق وجوب الزكاة في العروض مطلقاً إذا كانت للتجارة، وتوافرت فيها نية التجارة والمرابحة؛ لما فيه من تعميم وجوب الزكاة في العروض متى ملكت بأي سبب، وفي ذلك مصلحة كبيرة تعود على الفقراء والمساكين وغيرهم من أصناف الزكاة.

وهذا ما أفتت به اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية في الفتوى رقم ٢٢٦٢، والفتوى رقم ١٢٣٦٧، كما بينا من قبل.

الشرط الثالث: نية التجارة عند تملك الأرض حولاً كاملاً؛ لأنه لا يصار إلى التجارة إلا بالنية الجازمة المستمرة الحول كله، وتعتبر النية في جميع الحول – على المذهب الراجح – لأنه شرط أمكن اعتباره في جميعه فوجب كالنصاب(١٢٨).

الشرط الرابع: بلوغ النصاب، وقد أجمع العلماء القائلون بوجوب الزكاة في عروض التجارة -ومنها الأرض البيضاء- على هذا الشرط، حيث قرّروا أنه يشترط في عروض التجارة أن تبلغ النصاب، ونصاب عروض التجارة أن تبلغ قيمتها مائتي درهم من الفضة، أو عشرين مثقالاً من الذهب(١٢٩).

الطريقة التي تقوّم بها الأرض، والقدر الواجب إخراجه منها:

تقوّم الأرض البيضاء عند تمام الحول بالقيمة التي تساويها عند الوجوب، بغض النظر عن ثمن الشراء، ويتمّ التقويم بمعرفة أهل النظر حسب القيمة السوقية أي

---

(١٢٧) سبق تخريجه.

(١٢٨) سبق بيان هذا الشرط في البحث.

(١٢٩) سبق بيان هذا الشرط في البحث.

حسب قيمتها في السوق، سواء كانت تساوي ما اشتراها به أو أقل أو أكثر.

وإذا بلغت القيمة -بمفردها أو ضمّها إلى غيرها- نصاباً أخرج الزكاة الواجبة، ومقدارها ربع العشر، وهو اثنان ونصف بالمائة ٢,٥٪ من قيمة الأرض، وهذا القدر يجب دفعه إلى مستحقيه على الفور، وقد سبق الحديث عن هذا الشرط وما يتصل به من كيفية تقويم العروض التجارية، والطريقة التي تقوّم بها العروض، وذلك عند الكلام على الشروط الخاصة بعروض التجارة[١٣٠]، وما قلناه في حق هذا الشرط يقال في زكاة الأرض البيضاء باعتبارها صنفاً من العروض التجارية.

الفرع الثالث: ضوابط معرفة كون الأرض معدّة للتجارة:

بناء على القول بوجوب الزكاة في العقارات والأرض البيضاء المعدّة للتجارة، كيف نميّز بين الأراضي المعدّة للتجارة والأراضي غير المعدّة للتجارة؟

يعرف ذلك بأحد الأمرين:

الأمر الأول: إقرار صاحب الأرض بأنها للتجارة؛ لأنه إذا أقرّ بذلك فقد أفصح عن نيته بإقراره، والمرء مأخوذ بإقراره.

الأمر الثاني: القرائن التي تعارف عليها الناس، وهذه القرائن قد تختلف من بلد إلى بلد باختلاف العرف والعادة، وقد قرّر أهل العلم أن ما ليس له ضابط في الشرع يرجع فيه إلى العرف[١٣١].

ومن القرائن التي يمكن أن يعرف بها كون الأرض معدّة للتجارة ما جاء في قرار مجلس الشورى في المملكة العربية السعودية ذي الرقم ٢٦ / ١٩ وتاريخ ١٠ / ٥ / ١٤٢٥هـ أن: الاستدلال على كون الأرض معدّة للتجارة يكون بواحد أو

---

(١٣٠) سبق ذكره في هذا البحث.

(١٣١) ينظر: فتح العزيز للرافعي ٢/ ٤١٠، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص٢٣٠، الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٦١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٩٨.

أكثر من الضوابط الآتية:

١- أن تكون الأرض معروضة لمساهمة عامة.

٢- أن تكون الأرض داخل النطاق العمراني، وهي من السعة بحيث يستبعد عرفاً أن تكون للاستعمال الخاص.

٣- أن تكون الأرض خارج النطاق العمراني، وليس هناك ما يدل على أنها تستعمل للزراعة أو غرض غير تجاري.

٤- أن يزيد ما عند المالك من أراض على حاجته الخاصة وحاجة أسرته، أو يتعدد تصرفه في الأرض شراء وبيعاً، ويبين ذلك المعلومات التي يدونها الحاسب الآلي في كتابات العدل.

٥- تقديم المخططات السكنية لاعتمادها من قبل تخطيط المدن.

٦- فتح باب البيع و الشراء في مخططات الأراضي.

٧- أن يعتمد على فرز الأراضي الزراعية من الأراضي السكنية على المخططات المعتمدة من الجهات المختصة، وتحديد الغرض منها.

فهذه من القرائن التي يمكن أن يعرف بها كون الأرض معدّة للتجارة في المملكة العربية السعودية، وقد تكون هناك قرائن أخرى في بلاد أخرى.

المطلب الثالث

زكاة الأرض البيضاء المؤَجَّرة

وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: زكاة رقبة الأرض البيضاء المؤجّرة:

اختلف العلماء في زكاة عين العقار المؤَجَّر -ومنه الأرض البيضاء المؤَجَّرة-

على قولين:

القول الأول: عدم وجوب الزكاة في عين العقار المؤَجَّر، وهو مذهب جمهور أهل العلم، وصدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وفتوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية(١٣٢).

واستدلوا بما يلي:

١- حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه قال: «رسولُ الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا أن نخرِج الصدقة من الذي نعدّ للبيع(١٣٣)».

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث يدل بمنطوقه على وجوب الزكاة فيما يُعَدّ للبيع، ويدل بمفهومه على عدم وجوب الزكاة فيما لا يُعَدّ للبيع، ورقبة العقار في مسألتنا ليست للبيع والتجارة، فلا تجب فيها الزكاة.

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة، إلا صدقة الفطر(١٣٤)».

وجه الاستدلال: أن الحديث يدل على عدم وجوب الزكاة في عبد أو فرس لا يكون للتجارة. فكذا لا تجب الزكاة في رقبة العقار المؤجّر؛ لأنها ليست للتجارة.

٣- الإجماع على أن عروض التجارة لا زكاة فيها إذا لم تكن للتجارة. نقل الإجماع ابن المنذر(١٣٥) وشيخ الإسلام ابن تيمية(١٣٦).

(١٣٢) ينظر: الفروع ٥١٣/٢ (ط: دار مصر)، زكاة المستغلات للدكتور علي أحمد السالوس، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٢، ١٤٣/١-١٤٤، فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء ٣٣٢/٩، فتوى جامعة في زكاة العقار للشيخ بكر أبو زيد ص١٧-١٨، القرار الثاني من قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي في دورته الثانية المنعقدة في جدة بتاريخ ١٠-١٤٠٦/٤/١٦هـ. ينظر: مجلة المجمع: العدد ٢ ١٩٨/١، الزكاة في العقار للدكتور صالح اللاحم ص١٢٤.

(١٣٣) سبق تخريجه.

(١٣٤) سبق تخريجه.

(١٣٥) ينظر: الإجماع له ص٥١.

(١٣٦) ينظر: مجموع الفتاوى ٤٥/٢٥.

ويمكن أن يناقش الاستدلال بهذه الأدلة بأن تأجير العقار استثمار وتنمية للعقار، وهذا ضرب من التجارة، فتكون هذه الأدلة مفيدة لوجوب الزكاة في رقبة العقار المؤجَّر.

والجواب عنه: أن التنمية والاستثمار في تأجير العقار للمنفعة، وليست لذات العقار، فتكون الزكاة واجبة في عوض المنفعة، وهي الأجرة، لا في عينها.

٤- أن الرسول صلى الله عليه وسلم عند ما حدّد أموال الزكاة لم يجعل منها الأموال التي يمكن الاستفادة منها عن طريق الاستغلال والكراء من الأراضي والعقارات والدواب والآلات ونحوها، والأصل براءة الذمة من التكاليف إلا ما دلّ عليه دليل صحيح، وهذا الأصل لا يجوز العدول عنه بحال، ولا يوجد دليل شرعي يدل على وجوب الزكاة في الأراضي البيضاء المؤجّرة.

ويناقش: بأن عدم نص النبي صلى الله عليه وسلم على الزكاة في بعض الأموال لا يدلّ على عدم وجوب الزكاة فيها؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نصّ على الأموال النامية المنتشرة في عصره، كالذهب والفضة من الثروة النقدية، والأنعام من الثروة الحيوانية، والقمح والشعير والتمر والزبيب من الثروة الزراعية، فيقاس عليها غيرها، مما هو في معنى أحد هذه الأصناف.

٥- أن السلف لم يقولوا بوجوب الزكاة في هذا النوع من الأراضي، ولو قالوا به لنقل عنهم.

قال الشوكاني رحمه الله: «إيجاب الزكاة فيما ليس من الأموال التي تجب فيها الزكاة بالاتفاق، كالدور والعقار والدواب ونحوها، بمجرد تأجيرها بأجرة من دون تجارة في أعيانها، مما لم يسمع به في الصدر الأول الذين هم خير القرون ثم الذين

يلونهم ثم الذين يلونهم، فضلاً أن يسمع فيه بدليل من كتاب أو سنة»[١٣٧].

ويناقش: بأن الفقهاء السابقين لم يتكلموا عن زكاة الأراضي البيضاء المستغلة؛ لعدم انتشار ذلك في زمانهم، أما في هذا الزمان فيعتبر استثمار الأراضي والعقارات من أهم مصادر الحصول على المال.

٦- أن الفقهاء نصّوا على ما يخالف وجوب الزكاة في الأرض البيضاء والعقارات، فقالوا: لا زكاة في دور السكنى، وأدوات المحترفين، ودواب الركوب، وأثاث المنازل، وما في معنى ذلك مما يمكن اقتناؤه وتملّكه[١٣٨].

ويناقش: بأن نصّ الفقهاء على ذلك يرجع إلى كون هذه الأموال يقتنيها الشخص للاستعمال الشخصي، ولا تجب الزكاة في مثل ذلك بالاتفاق، أما إذا انتفى هذا المعنى، وأصبح قصد المالك الاتجار فيها واستغلالها بقصد التنمية والحصول على الربح، فحينئذ تجب فيها الزكاة كغيرها من أموال الزكاة.

٧- أن المسلمين في العصور الثلاثة الأولى كانوا يستأجرون ويؤجّرون، ويقبضون الأجرة من أراضيهم وضياعهم ودورهم ودوابهم، ولم ينقل منهم إخراج زكاة الدار أو العقار ودواب الركوب، ونحو ذلك[١٣٩].

القول الثاني: وجوب الزكاة في رقبة العقار المؤجَّر، ومنه الأرض البيضاء المؤجَّرة، ذهب إليه ابن عقيل من الحنابلة[١٤٠].

١- عمومات الأدلة التي تدل على أن الله تعالى أوجب الزكاة حقّاً معلوماً في كل مال، ومنها: قوله سبحانه: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴿١٠٣﴾﴾ (التوبة)،

---

(١٣٧) الروضة الندية ١/١٨٨.

(١٣٨) ينظر: زكاة المستغلات العمارات والمصانع ونحوها للقرضاوي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الثاني، ص ٧٣.

(١٣٩) المرجع السابق.

(١٤٠) ينظر: بدائع الفوائد لابن القيم ١٤٣/٣.

وقوله عزَّ وجلَّ: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴿٢٥﴾﴾ (المعارج).

ومنها أيضاً: حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «أدّوا زكاة أموالكم[١٤١]»، من غير فصل بين مال وآخر، إلا ما استثني منها بدليل، كالأموال التي يقتنيها الشخص من أجل الاستعمال الشخصي.

٢- قياس الأراضي البيضاء المؤجّرة على عروض التجارة، وذلك لأن المال المستغلّ بالكراء يشبه المال المعدّ للتجارة، فتجب الزكاة فيها كما تجب في عروض التجارة، بجامع الإنماء والاستثمار في كل منهما.

٣- أن وجوب الزكاة في الأموال مرتبط بعلة معقولة المعنى، وهي النماء كما نص عليها الفقهاء، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، فكل مال وجدت فيه هذه العلة وجبت فيه الزكاة، وكل مال انتفت عنه هذه العلة فلا زكاة فيه، وهذه العلة موجودة في الأراضي المؤجَّرة، فتجب الزكاة فيها.

٤- قياس العقار المعدّ للإيجار على الحلي المعدّ للكراء، حيث الحليّ المعدّ للاستعمال لا تجب فيه الزكاة، فإذا أعدّ للكراء وجبت فيه الزكاة، فكذا العقار الذي يكون للاستعمال الشخصي لا تجب فيه الزكاة، ولكن إذا أعدّ للكراء والإيجار وجبت فيه الزكاة؛ لعدم الفرق[١٤٢].

ويناقش بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الأصل في الذهب والفضة وجوب الزكاة، وإنما سقطت في الحلي عند من قال بذلك بسبب الاستعمال، بينما الأصل في العقار عدم وجوب الزكاة، كما سبق.

(١٤١) أخرجه الترمذي في سننه ٥١٦/٢ ،٦١٦، وابن خزيمة في صحيحه ١٢/٢، وابن حبان في صحيحه ٤٢٦/١٠، والحاكم في المستدرك ٥٢/١. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

(١٤٢) ينظر: بدائع الفوائد لابن القيم ١٤٣/٣.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول؛ لقوة أدلته مقارنة بأدلة القول الثاني.

ولأن في إيجاب الزكاة في رقبة العقار الذي ليس للتجارة إجحافاً وإثقالاً لكاهل المالك؛ لأنه سيخرج زكاة العقار سنويّاً، وهو لا يستفيد منه غير الإيجار، وقد يكون مقدار الزكاة مثل الأجرة أو أكثر! فما الذي استفاد من خلال الإيجار؟ وهو لم يؤجّر إلا ليحصل على مال.

الفرع الثاني: زكاة الأرض البيضاء المؤجَّرة للزراعة:

من استأجر أرضاً زراعية فقام بزراعتها، فهل تجب الزكاة العشر أو نصف العشر على المستأجر، أم على مالك الأرض المؤجِّر؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن الزكاة على المستأجر دون مالك الأرض، ذهب إليه جمهور الفقهاء، ومنهم الصاحبان أبو يوسف ومحمد من الحنفية[(١٤٣)]، والمالكية[(١٤٤)]، والشافعية[(١٤٥)]، والحنابلة[(١٤٦)]، والثوري وشريك وابن المبارك وابن المنذر[(١٤٧)].

وقد استدلوا بما يلي:

١- قول الله - عزَّ وجلَّ-: ﴿وَلَا تُسْرِفُوٓاْ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ ١٤١﴾ (الأنعام).

وجه الاستدلال: أن الله -عزَّ وجلَّ- جعل الزكاة متعلقة بالزرع، والزرع هنا ملك للمستأجر، فتجب الزكاة عليه دون مالك الأرض.

---

(١٤٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥٦/٢، حاشية ابن عابدين ٣٣٤/٢.

(١٤٤) ينظر: التاج والإكليل ١١٩/٣.

(١٤٥) ينظر: المجموع ٤٧٨/٥، أسنى المطالب ٣٦٩/١.

(١٤٦) ينظر: المغني ٣١٤/٢-٣١٥، الإنصاف ١١٣/٣.

(١٤٧) ينظر: المغني ٣١٤/٢-٣١٥.

٢- أن العشر واجب في الزرع، والذي يملكه هو المستأجر دون المؤجِّر، والزكاة على المالك دون غيره، قياساً على المستعير[١٤٨].

٣- أن الزكاة تجب على المستأجر؛ لأنه هو المالك للمال المزكّى، قياساً على زكاة العروض المعدَّة للتجارة تجب على مالكها، فكذا في الأرض الزراعية المؤجرة تجب على مالك الزرع، دون مالك الأرض[١٤٩].

٤- أن الزكاة تجب على المالك إذا قام بزراعة أرضه بنفسه، فكذا تجب على مالك الزرع وإن زرع في غير ملكه[١٥٠].

القول الثاني: أن إخراج العشر يجب على مالك الأرض المؤجّر دون المستأجر، ذهب إليه الإمام أبو حنيفة رحمه الله[١٥١].

واستدل بالمعقول من وجهين:

١- أن الزكاة تجب في مؤونة الأرض، وهي هنا الأجرة، فتجب على مالك الأرض قياساً على الخراج[١٥٢].

٢- أن الأجرة مقصودة في الأرض المؤجَّرة، والأرض تنمو وتستثمر بالتأجير كما تنمو وتستثمر بالتجارة، فكانت الأجرة مقصودة، فتجب الزكاة على المؤجر لا المستأجر[١٥٣].

الترجيح:

الراجح هو القول الأول، وهو أن العشر يجب إخراجه على المستأجر دون

---

(١٤٨) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٥٦، حاشية ابن عابدين ٢/٣٣٤.

(١٤٩) ينظر: المغني ٢/٣١٤.

(١٥٠) ينظر: المغني ٢/٣١٤.

(١٥١) ينظر: بدائع الصنائع ٢/٥٦، حاشية ابن عابدين ٢/٣٣٤.

(١٥٢) ينظر: المغني ٢/٣١٤.

(١٥٣) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢/٣٣٤.

المؤجّر؛ لقوة أدلتهم، وضعف دليل المخالف، حيث يمكن مناقشته بوجهين[١٥٤]:

الوجه الأول: أن علة وجوب الزكاة في الأرض غلّتُها الناتجة عنها، لا الأرض ذاتها، والغلة هنا الزرع، والزرع للمستأجر لا المؤجّر، فتجب الزكاة على الأول دون الثاني.

والوجه الثاني: أن العشر لو وجب إخراجه من مؤونة الأرض لوجب فيها وإن لم تزرع، قياساً على الخراج، ولو جبت الزكاة في قيمة الأرض المؤجَّرة لا في الزرع النا تج عنها.

وهذا القول هو اختيار اللجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية، حيث أفتوا بأن زكاة الحبوب والثمار الخارجة من الأرض على الزارع ولو كانت الأرض مستأجرة، وعلى مؤجر الأرض زكاة ما أخذ من أجرتها من النقود، إذا بلغت نصاباً، وحال عليها الحول من تاريخ عقد الإجارة[١٥٥].

الفرع الثالث: زكاة أجرة الأرض البيضاء الموجّرة:

اختلف العلماء في زكاة أجرة العقارات المؤجَّرة -ومنها الأراضي البيضاء المؤجّرة- على قولين:

القول الأول: أن الزكاة لا تجب في الأجرة، إلا أن يحول عليها الحول، فتجب الزكاة فيها كأي مال مستفاد، ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ من الحنفية[١٥٦]،

---

(١٥٤) المغني ٢/٣١٤-٣١٥.

(١٥٥) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة ٩/٢٤٦، وينظر أيضاً: فتوى جامعة في زكاة العقار للشيخ بكر أبو زيد ص١٧.

(١٥٦) ينظر: فتح القدير ٢/١٩٥، البحر الرائق ٢/٢٣٩.

والمالكية[١٥٧]، والشافعية[١٥٨]، والحنابلة[١٥٩]، والظاهرية[١٦٠].

وبه صدر قرار لمجمع الفقه الإسلامي[١٦١]، وفتوى للجنة الدائمة للإفتاء بالمملكة العربية السعودية[١٦٢].

واستدلوا بما يلي:

١- حديث علي رضي الله عنه مرفوعاً: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول[١٦٣]».

وجه الاستدلال: أن الأجرة مال لم يحل عليه الحول، فلا تجب فيه زكاة[١٦٤].

٢- ما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: «من استفاد مالاً فليس عليه زكاة حتى يحول عليه الحول[١٦٥]».

٣- ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول[١٦٦]».

القول الثاني: أن الزكاة تجب في أجرة الأرض البيضاء المؤجّرة عند استلامها، إذا كانت نصاباً، وفي حكمها العقار المؤجّر عموماً، فإذا قبض الأجرة زكّاها في الحال،

---

(١٥٧) ينظر: التفريع ١/٢٧٤، المنتقى ٢/١٠٠.

(١٥٨) ينظر: الحاوي ٣/٣١٧، روضة الطالبين ٢/٢٠٢، حلية العلماء ٣/٢٢. الأم ٢/٥٠ دار المعرفة.

(١٥٩) ينظر: المغني ٤/٢٧١، كشاف القناع ٢/١٦٨.

(١٦٠) ينظر: المحلى ٦/١٠٨ (تصحيح: حسن زيدان).

(١٦١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٢، ١/١٩٨.

(١٦٢) ينظر: فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء ٩/٣٣٢.

(١٦٣) أخرجه أبو داود ١٥٧٣ والبيهقي ٤/٩٥، حسّنه الزيلعي في نصب الراية ٢/٣٢٨، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٢/١٥٦: «لا بأس بإسناده، والآثار تعضده، فيصلح للحجة». وله شواهد من أحاديث عائشة وابن عمر وأنس رضي الله عنهم، ذكرها الزيلعي وابن حجر.

(١٦٤) ينظر: الانتصار ٣/٢٥٧، وعنه: الزكاة في العقار للاحم ص١٣٢.

(١٦٥) أخرجه عبد الرزاق ٤/٧٥، وابن أبي شيبة ٤/٣٠.

(١٦٦) أخرجه مالك في الموطأ ٢/١٠٠ مع المنتقى، وصحّحه البيهقي ٤/١٠٤، وابن حزم في المحلى ٦/١٠٦.

ولا ينتظر بها حولان الحول. ذهب إليه الإمام أحمد في رواية(١٦٧) اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(١٦٨).

ومن أدلة هذا القول:

١- عموم حديث: «وفي الرقّة(١٦٩) ربع العشر(١٧٠)».

وجه الاستدلال: أن هذا الحديث يدل بعمومه على وجوب الزكاة في أجرة العقار المؤجر بمجرد دخولها في الملك.

ويناقش بأن عموم الحديث وإطلاقه مخصص ومقيد بالأدلة التي تفيد اشتراط الحول لوجوب الزكاة في المال.

٢- ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال في المال المستفاد: «إذا بلغ مائتي درهم ففيها خمسة دراهم(١٧١)».

وجه الاستدلال: أن ابن عباس رضي الله عنهما ذكر هنا شرط بلوغ النصاب ولم يذكر حولان الحول، وهذا الإطلاق والعموم يفيدان وجوب الزكاة عنده في المال المستفاد بمجرّد دخوله في الملك.

ويناقش أولاً: بما نوقش به الدليل السابق.

وثانياً: بأن هذا قول صحابي، والاحتجاج بقول الصحابي محل خلاف، ولا سيما إذا خالفه غيره من الصحابة رضي الله عنهم.

---

(١٦٧) ينظر: المغني ٤/٢٤٧، ٢٧١، الاختيارات الفقهية ص٩٨.

(١٦٨) ينظر: الاختيارات الفقهية ص٩٨.

(١٦٩) الرِّقَة: هي الفضة والدراهم المضروبة منها. وأصل اللفظة: الوَرِق، وهي الدَّراهم المضروبة خاصّة، فحُذفت الواو وعُوِّض منها الهاء، وتُجْمع الرِّقَة على رِقَات ورِقِين، وفي الوَرِق ثلاث لغات: الوَرْق، والوِرْق، والوَرِق. النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٦٢٠.

(١٧٠) جزء من حديث أنس رضي الله عنه عن أبي بكر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، أخرجه البخاري ٢/ ٥٢٧ ١٣٨٦.

(١٧١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٤/٧٨.

الترجيح:

الراجح هو القول الأول؛ لقوة أدلته مقارنة بأدلة القول الثاني.

بل هناك من نقل الإجماع على عدم وجوب الزكاة في كراء المساكن حتى يحول عليه الحول؛ قال الإمام مالك رحمه الله: «الأمر المجتمع عليه عندنا في إجارة العبيد وخراجهم، وكراء المساكين وكتابة المكاتب، أنه لا تجب في شيء من ذلك الزكاة، قلّ ذلك أو كثر، حتى يحول عليه الحول من يوم يقبضه صاحبه»[١٧٢].

وقال الباجي رحمه الله في شرحه: «وهذا كما قال أن الأمر المجتمع عليه عند فقهاء الأمصار أنه لا زكاة في شيء من الفوائد حتى يحول عليها الحول من يوم قبضها صاحبها. وإنما كان فيه خلاف روي عن معاوية وابن مسعود وابن عباس، وقد وقع بعدمه على ما ذكر مالك»[١٧٣].

---

(١٧٢) الموطأ ١/٢٤٦.

(١٧٣) المنتقى ٢/١٠٠.

الخاتمة

من أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث:

- أن الزكاة تجب في أربعة أصناف: سائمة بهيمة الأنعام، والخارج من الأرض، والأثمان وفي مقدمتها الذهب والفضة، وعروض التجارة.
- وعروض التجارة: وهي كل ما أعدّ للتجارة، سواء كان من جنس تجب فيه زكاة العين كالإبل والغنم والبقر، أو لا كالثياب والحمير والبغال ونحوها.

ووجوب الزكاة في عروض التجارة، وإن كان محل خلاف بين الفقهاء، ولكن الراجح وجوبها.

واختلف الفقهاء في كيفية تقويم العروض التجارية؛ هل تقوَّم بالذهب أو بالدراهم؟ والراجح أنها تقوَّم بما هو الأنفع للفقراء، من الذهب أو الفضة.

- والمقدار الواجب إخراجه في زكاة عروض التجارة هو ربع العشر، أي: اثنان ونصف بالمائة ٢,٥٪، فيجب في كل ألف ريال مثلاً إخراج خمسة وعشرين ريالاً، وتدفع إلى مستحقيها من الفقراء والمساكين وغيرهم من أصناف الزكاة الثمانية.
- والراجح من قولي العلماء إخراج زكاة عروض التجارة من قيمتها لا من أعيانها، مراعاةً لمصلحة الفقير؛ لأن العين قد لا تناسب الفقير.
- والأرض البيضاء هي الأرض الخالية من الزراعة والبناء، ويمكن أن ينتفع منها بالزراعة أو البناء، ونحو ذلك من وجوه الانتفاع.
- وقد اختلف الفقهاء في زكاة الأرض البيضاء، والراجح هو القول بوجوب

الزكاة في الأرض البيضاء المعدّة للتجارة.

- وقد اشترط الفقهاء القائلون بوجوب الزكاة فيها أربعة شروط، هي:

١- بلوغ النصاب.

٢- وجود نية التجارة والاستثمار حولاً كاملاً.

٣- أن يكون صاحب الأرض قد تملكها بعقد معاوضة، وهذا الشرط محل خلاف.

٤- أن يكون العقار مملوكاً لمعين؛ فلا تجب الزكاة في الأراضي والعقارات التي تملكها الدولة، وما تملكه مؤسسة عامة، وما كان من أموال الأوقاف على جهات برٍّ ونحوها.

- وتقوّم الأرض البيضاء عند تمام الحول بالقيمة التي تساويها عند الوجوب، بغض النظر عن ثمن الشراء، ويتمّ التقويم بمعرفة أهل النظر حسب قيمتها في السوق، سواء كانت تساوي ما اشترى به أو كانت أقل أو أكثر.
- وإذا بلغت القيمة نصاباً أخرج الزكاة الواجبة، ومقدارها ربع العشر، وهو اثنان ونصف بالمائة من قيمة الأرض.
- اختلف الفقهاء في زكاة عين العقار المؤَّجر -ومنه الأرض البيضاء المؤَّجرة- على قولين: وجوب الزكاة، وعدم وجوبها، والثاني هو الراجح.
- واختلفوا في زكاة أجرة العقارات المؤَّجرة -ومنها الأراضي البيضاء المؤجّرة- على قولين: الأول: أن الزكاة لا تجب في الأجرة، إلا أن يحول عليها الحول، والثاني: أن الزكاة تجب في أجرة الأرض البيضاء المؤجّرة عند استلامها، إذا كانت نصاباً، وفي حكمها العقار المؤجّر عموماً، فإذا قبض الأجرة زكّاها في الحال، ولا ينتظر بها حولان الحول، والقول

الأول هو الراجح.

- ومن استأجر أرضاً زراعية وقام بزراعتها، فهل تجب الزكاة العشر على المستأجر، أو على مالك الأرض المؤجِّر؟ اختلف الفقهاء في ذلك على قولين، والراجح أن العشر يجب إخراجه على المستأجر دون المؤّجر.

وصلّى الله تعالى وسلّم على خير خلقه محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

بحث محكّم

آليات تطبيق توحيد الأنظمة في دول مجلس التعاون (رؤية في ضوء السياسة الشرعية)

إعداد

د. سعد بن مطر العتيبي

عضو هيئة التدريس بقسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء

المقدمة

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وآله وصحبه..

أما بعد..

فهذا بحث يقدم رؤية في آليات تطبيق توحيد الأنظمة في دول مجلس التعاون الخليجي، في ظل تأكيد الهوية الإسلامية العربية لدول مجلس التعاون، وذلك في ضوء السياسة الشرعية.

أهمية موضوع البحث وهدفه:

دول مجلس التعاون الخليجي، تتكون من منظومة دول عربية تقع على الخليج العربي من جهة جزيرة العرب، وهي منطقة يجتمع فيها عدد من المكونات المشتركة بين شعوبها وحكوماتها، ويمكن إيجاز ذلك في كونها دولاً ذات هوية واحدة[1]، وأهم مكوناتها العريقة: الإسلام ديناً لجماهير مواطنيها، ودولها. ومن ثم كان السعي في توحيد أنظمتها مطلباً حكومياً وشعبياً، ينتظره الجميع . ولا سيما في ظل اتجاه المجلس نحو الاتحاد، الذي دعت إليه كبرى دوله: المملكة العربية السعودية، وتم تبنيه في اجتماع القمة (الثانية والثلاثون)، الذي عقد في مدينة الرياض، والتي تضمنتها كلمة خادم الحرمين الملك عبدالله بن عبدالعزيز في افتتاح القمة، ورحب

---

(١) تعرف الهوية بتعريفات منها، أنَّها: مجمل السمات التي تميز شيئاً عن غيره، أو مجموعة عن غيرها، كل منها يحمل عدة عناصر؛ أو هي: والهوية في مدلولها الواسع ربما يصح فيها تعريف د.عباس الطائي بأنَّها: «مجموعة من الخصائص والمميزات الأساسية: الاجتماعية والنفسية والفلسفية والمعيشية والتاريخية، المتشابهة، التي تدل بوضوح وشفافية على حقيقة أو كيان قوم منسجمين متشابهين، تجمعهم هذه الخصائص في ظرف زمكاني (زماني - مكاني) محدود ومعين، بطريقة مقبولة مقصودة؛ فتميزهم عن الآخرين». ينظر: دور الهوية في تعزيز المواطنة في دول مجلس التعاون الخليجي، د. سعيد بن عبد الله حارب:٥ (بحث مقدم لمؤتمر: «الوطن والمواطنة في ميزان الشريعة» الذي تم عقده بالكويت في المدة من ١٧-١٨ /١/ ١٤٣٢هـ.

بها قادة دول المجلس، ووجه القادةُ فيها بتشكيل هيئة خاصة لدراسة المقترحات المتبادلة، ورفع توصيات بشأنها[٢].

وعمل مهم وضخم مثل هذا، يتطلب بحوثاً تخدم وضع آليات لتنفيذه؛ ومن هنا أرجو أن يكون لهذا البحث مساهمة في هذا المطلب المهم، وهذا الهدف النبيل، وخدمة لأهدافه.

ولمّا كانت دول المجلس دولاً إسلامية؛ فقد جاءت الآليات مراعية هذا الأصل، ومتوخية تحقيق مقتضياته التي أهمها: التنظيم والتدوين ذي المرجعية الإسلامية الرائدة؛ وهو ما يندرج في علم السياسة الشرعية، تنظيراً وتطبيقاً.

منهج البحث:

يسير هذا البحث على المنهج العلمي المناسب لطبيعته وطبيعة مباحثه ومطالبه المتنوعة بطبيعتها؛ وذلك من خلال المنهج التحليلي للنصوص النظامية، والمنهج الاستدلالي، مع الإفادة من المنهج الاستردادي؛ إذ الحديث عن الآليات من أهم الموضوعات، وينبغي أن يكون أكثرها واقعية.

خطة البحث:

بعد تأمل ما قصدت إثباته من آليات يتطلبها الموضوع وفق أهداف البحث، رأيت أن يكون هذا البحث في تمهيد، وثلاثة مباحث.

والله الموفق والمستعان.

---

(٢) ينظر: بيان صادر عن المجلس الأعلى لمجلس التعاون في دورته الثانية والثلاثين - الرياض - المملكة العربية السعودية ٢٤-٢٥ محرم ١٤٣٣هـ، الموافق ١٩-٢٠ ديسمبر ٢٠١١م: http://www.gcc-sg.org/index5900.html?action=News&Sub=ShowOne&ID=2241 والبيان الختامي للدورة الثانية والثلاثين للمجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية: الرياض - المملكة العربية السعودية الاثنين والثلاثاء ٢٤ و٢٥ محرم ١٤٣٣هـ الموافق ١٩ و٢٠ ديسمبر ٢٠١١م: http://www.gcc-sg.org/index942e.html?action=News&Sub=ShowOne&ID=2239

التمهيد: في التعريف الإجرائي بمفردات عنوان البحث

وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالآليات:

الآليات: جمع آلة، وهي الأداة؛ والآلة لها إطلاقات متعددة بحسب نوعها، ومن ذلك إطلاقها على آلات الطرب[٣]، بمعنى وسائله؛ وإن كانت تطلق على ما يستعان به كما قال الكفوي: «الآلة: كل اسم اشتق من فعل اسماً لأن يستعان به في ذلك الفعل فهو: الآلة»[٤].

وقد كان علماؤنا الأوائل يقسِّمون العلوم إلى / علوم آلة، وعلوم غاية. ويعنون بعلوم الآلة العلوم المساعدة، من مثل: علوم اللغة، وعلم أصول الفقه، ومصطلح الحديث، ونحوها.

وتطلق اليوم رديفاً للخطوات العملية الموصلة لأمر ما، وهي داخلة في الوسائل بالمعنى العام.

والوسائل بالمعنى العام هي: الأفعال التي يتوصل بها إلى المقاصد[٥].

وبعبارة أخرى هي: الوسائل والخطوات العملية التي تحقق من خلالها الغايات.

وعليه فمعناها الإجرائي هنا: الوسائل والخطوات العملية المشروعة، التي تؤدي إلى توحيد الأنظمة بين دول مجلس التعاون الخليجية.

---

(٣) ينظر: المعجم الوسيط: ص ٣٣، مادة (الآلة).

(٤) الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت/١٠٤٩هـ): ١٦٥، ط٢ -١٤١٣هـ، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة: بيروت.

(٥) ينظر: قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامية، د. مصطفى بن كرامة الله مخدوم:٤٧، ط١-١٤٢٠ هـ، دار إشبيليا: الرياض.

المسألة الثانية: المراد بالأنظمة:

الأنظمة جمع نظام؛ والنظام أصله: نظم، قال ابن فارس: النون والظاء والميم، أصل يدل على تأليف شيء وتكثيفه، ونظمت الخرز نظماً، ونظمت الشعر وغيره[٦].

ويقصد بالنظام في المملكة العربية السعودية معنى اصطلاحي أخص من المعنى الاصطلاحي للقانون؛ فهو يعني: القانون الإسلامي، أي: القانون الذي يستمد من نصوص الشريعة الإسلامية، وكذلك كل قانون لا يتعارض مع نصوص الشريعة ولا قواعدها العامة.

ولذلك فالمراد بالنظام هنا النظام بالمدلول الإسلامي له، أي: «ما يحمل وليُّ الأمر الكافَّة على التزامه، من أحكام عامَّة مجرَّدة، غير مخالفة للشريعة الإسلامية، وفق آلية معينة».

وعليه، فالنظام رديف للقانون الإسلامي؛ وليس رديفاً للقانون الوضعي: الذي لا يلتزم عدم مخالفة الشريعة.

المسألة الثالثة: المراد بدول مجلس التعاون:

المراد بدول مجلس التعاون الخليجي وفق المادة الخامسة من النظام الأساسي لمجلس التعاون ما جاء في ديباجته، هي: الدول الست التي اشتركت في اجتماع وزراء الخارجية في الرياض بتاريخ ٢٩ / ٣ / ١٤٠١هـ الموافق ٤ / ٢ / ١٩٨١م[٧].

وهي: دولة الإمارات العربية المتحدة، ودولة البحرين، والمملكة العربية السعودية، وسلطنة عمان، ودولة قطر، ودولة الكويت.

المسألة الرابعة: المراد بتوحيد الأنظمة:

المراد بتوحيد الأنظمة في دول مجلس التعاون، تحقيق ما ورد في المادة الرابعة من

---

(٦) ينظر: المقاييس في اللغة، لابن فارس: الدال والخاء وما يثلثهما.

(٧) ينظر: http: / /www.gcc-sg.org/indexfc7a.html?action=Sec-Show&ID=1

النظام الأساسي لمجلس التعاون الخليجي، والتي تعدّد أهداف المجلس، فقد جاء في نصها: «تتمثل أهداف مجلس التعاون الأساسية فيما يلي:

- تحقيق التنسيق والتكامل والترابط بين الدول الأعضاء في جميع الميادين وصولاً إلى وحدتها.

- تعميق وتوثيق الروابط والصلات وأوجه التعاون القائمة بين شعوبها في مختلف المجالات.

- وضع أنظمة متماثلة في مختلف الميادين بما في ذلك الشؤون الآتية: الشؤون الاقتصادية والمالية، الشؤون التجارية والجمارك والمواصلات، الشؤون التعليمية والثقافية، الشؤون الاجتماعية والصحية، الشؤون الإعلامية والسياحية، الشؤون التشريعية والإدارية»[(٨)].

ويظهر من هذا، أنَّ المراد بتوحيد الأنظمة في دول مجلس التعاون: سنّ أنظمة متماثلة – وإن لم تكن متطابقة – في شتى المجالات التنظيمية؛ ويظهر من مجمل الأهداف المذكورة، ما إذا كانت ضمن مدونات تنظيمية موحدة الصياغة أو متماثلة الأحكام.

المسألة الخامسة: المراد بالسياسة الشرعية:

تطلق السياسة في اللغة على معانٍ أهمها هنا: الرعاية والتدبير والإصلاح؛ ومنه: رعاية أمور النَّاس وولايتهم؛ ومنه قولهم: الوالي يسوس رعيته، أي: يلي أمرهم[(٩)].

وأمَّا السياسة الشرعية في الاصطلاح الفقهي فتطلق على معنيين رئيسين[(١٠)]:

الأول: معنى عام، مرادف لمصطلح (الأحكام السلطانية)، التي هي: اسم

---

(٨) موقع: الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية: - http://www.gcc-sg.org/index c7a.html?action=Sec-Show&ID=1

(٩) ينظر: تهذيب اللغة، لأبي منصور الأزهري:١٣/ ١٣٤؛ ولسان العرب، لابن منظور: حرف السين، فصل السين المهملة.

(١٠) ينظر: فقه السياسة الشرعية في علم السير مقارناً بالقانون الدولي، سعد بن مطر العتيبي:١/ ١٣-٥٢، أطروحة دكتوراه، في قسم السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية: الرياض.، لم ينشر الجزء المحال إليه منها هنا؛ والمدخل إلى السياسة الشرعية، د. عبد العال عطوة:١٢ وما بعدها.

للأحكام والتصرفات التي تدبر بها شؤون الدولة الإسلامية، في الداخل والخارج، وفق الشريعة الإسلامية، سواء كان مستند ذلك نصاً خاصاً، أو إجماعاً أو قياساً، أو كان مستنده قاعدة شرعية عامة.

الثاني: معنى خاص، مندرج في المعنى العام؛ ويراد به: «كل ما صدر عن أولي الأمر، من أحكام وإجراءات، منوطة بالمصلحة، فيما لم يرد بشأنه دليل خاصّ، متعيّن، دون مخالفة للشريعة».

والأنظمة داخلة في المدلول الأول بالنسبة للأحكام المنصوصة، والتي في حكم المنصوص، وداخلة في المعنى الثاني، من جهة كون الأنظمة لا تخرج عن الأحكام والإجراءات، وسنّها وتوحيدها، من القضايا المنوطة بالمصلحة، ولا سيما ما لم يكن منها منصوص.

والجامع بين المعنيين: لزوم موافقة نصوص الشريعة الإسلامية، أو عدم مخالفة مبادئها وقواعدها.

المبحث الأول

الآلية الدستورية لتوحيد الأنظمة في دول مجلس التعاون

تمهيد:

ثمة آليات عملية مباشرة، ينبغي السير فيها؛ لتوحيد الأنظمة في دول مجلس التعاون الخليجي، ومن أهمها: التزام المرجعية الدستورية لتوحيد الأنظمة؛ ولأهميتها فقد أفردتها في هذا المبحث؛ إذ إنَّ أهم خطوة يتطلبها توحيد الأنظمة، هي وجود قاعدة دستورية شرعية، تكون منطلقاً لتوحيد الأنظمة العادية، ومرجعاً فيه؛ لكونها قاسماً مشتركاً بين دول مجلس التعاون الخليجي.

وهذا المنطلق والقاعدة الرئيسة، موجودة بحمد الله تعالى في الواقع، بل منصوص

عليها في الأنظمة الأساسية والدساتير المدونة لدول مجلس التعاون، ولا يتطلب الأمر سوى تفعيلها؛ فقد جاء النص صريحاً، على أنَّ: الإسلام دين الدولة، وذلك في الوثائق الدستورية لجميع دول مجلس التعاون الخليجي، دون استثناء، وبيانه في التالي:

المطلب الأول: النص الدستوري النموذجي

نصت المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية ١٤١٢هـ، على أنَّ: «المملكة العربية السعودية، دولة إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم».

وجاء نص المادة السابعة صريحًا وواضحًا في كشف حقيقة إسلامية الدولة المنصوص عليه في المادة الأولى، وهي الحقيقة الشرعية المعروفة لدى كافة فقهاء الشريعة الإسلامية، والتي تتمثل في استمداد الأنظمة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وحاكميتهما على جميع الأنظمة دون استثناء؛ وهذا نصّ المادة السابعة: «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله. وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة». ولا شكّ أنَّه نصّ فريد من نوعه؛ بل ربما يكون أوَّل نصّ دستوري دقيق، تتضمنه وثيقة دستورية لدولة إسلامية، يعبّر عن حقيقة الدولة الإسلامية، من خلال النصّ على الحكم بالكتاب العظيم وصحيح السنة النبوية.

ولم يكتف النظام الأساسي بذلك؛ بل تضمن - أيضاً - جملة من المواد التي تؤكد هذه الحقيقة بالتفصيل المهم في أبوابها ومواضعها من النظام الأساسي.

فالمملكة العربية السعودية، قد اتخذت القرآن الكريم والسنة النبوية دستوراً لها كما في (المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم)؛ ونصّت في نظامها الأساسي -أيضاً- على أنَّ الكتاب والسنة مصدر أنظمتها (المادة السابعة)، ومصدر إفتائها

(المادة الخامسة والأربعون)، وأنَّ الشريعةَ الإسلاميةَ – وفقاً لما دلَّ عليه الكتاب والسنة – مرجعية قضائها (المادة الثامنة والأربعون).

ولهذه الصراحة وهذا الوضوح في تأكيد المرجعية الإسلامية المتفق عليها بين المسلمين – كان هذا النصّ الدستوري نصّاً نموذجياً، ومنطلقاً واضحاً لا لبس فيه، يمثِّل المنطلق الشرعي الدستوري، لتوحيد الأنظمة واستصلاح القوانين في دول المجلس، بل وفي غيرها من الدول العربية والإسلامية؛ لبنائه على مرجعية إسلامية، تقرّها القاعدة الشعبية في هذه البلاد كلِّها.

المطلب الثاني: النصوص الدستورية التقليدية

ثمة نصوص دستورية تقليدية معتادة، توجد في كثير من دساتير البلاد الإسلامية، وهي وإن كانت تنصُّ على أن الإسلام دين الدولة، إلا أنَّها لا ترقى في الوضوح إلى نصوص المشروعية العليا – السابق ذكرها – في النظام الأساسي للمملكة.

وباستعراض النصوص الدستورية التي تحدّد خصائص وصفات بقية دول مجلس التعاون الخليجي؛ نجدها – جميعاً – صريحة في النصّ على أنَّ الإسلام دين الدولة، وأنَّ الشريعة الإسلامية أساس التشريع أو مصدره الأساسي.

ففي دولة الإمارات العربية المتحدة:

جاء في المادة السابعة من الدستور الإماراتي ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م، ما نصه: «الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه».

وفي مملكة البحرين:

جاء في الفقرة (أ)، من المادة الأولى، من الدستور البحريني ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠٢م، ما نصّه: «مملكة البحرين عربية، إسلامية، مستقلة ذات سيادة تامة»، وجاءت المادة

الثانية منه أكثر صراحة، ونصها: «دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع»؛ كما جاءت ديباجة الدستور البحريني واضحة في مرجعيتها الإسلامية(١١).

وفي سلطنة عمان:

جاء في المادة الأولى من النظام الأساسي لدولة عمان ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، ما نصّه: «سلطنة عمان دولة عربية، إسلامية، مستقلة ذات سيادة تامة، عاصمتها مسقط»، وجاء في المادة الثانية منه ما نصّه: «دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية هي أساس التشريع». هنا يلاحظ أيضاً: وصف الدولة بأنها دولة إسلامية.

وفي دولة قطر:

جاء في المادة الأولى من الدستور القطري ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م، ما نصّه: «قطر دولة عربية، ذات سيادة مستقلة، دينها الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي لتشريعاتها».

وفي دولة الكويت:

نصت المادة الثانية من الدستور الكويتي ١٣٨٢هـ - ١٩٦٢م، على أنَّ: «دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع».

ومن هذه النصوص الدستورية في النظم الأساسية ودساتير دول مجلس التعاون، يتضح المنطلق الدستوري لتوحيد الأنظمة جلياً، ممثلاً في النص الصريح في هذه الأنظمة الأساسية والدساتير، على أنَّها دول إسلامية، وأنَّ دين الإسلام هو الدين الرسمي لهذه الدول، والتزامها بالشريعة الإسلامية بوصفها المصدر الرئيسي الذي

---

(١١) موقع مملكة البحرين – بوابة الحكومة الالكترونية: - http://www.bahrain.bh/pubportal/wps/wcm/connect/26c2f7804b96f828807c8713d8048f0c/BhcConstitution.pdf?MOD=AJPERES

يجب أن تتفرع عنه بقية التقنينات والتنظيمات، على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

المطلب الثالث

آلية تفعيل النصوص الدستورية في توحيد الأنظمة والقوانين

بناء على ما ورد في المطلبين السابقين؛ يتأكّد الانطلاق في توحيد أنظمة دول المجلس، من المنطلق الدستوري، وذلك من خلال آليتين فقهيتين رئيستين تندرجان في فقه السياسة الشرعية التطبيقية، وهما كالتالي:

الآلية الأولى:

اعتماد الجهات التنظيمية المختصّة، تأكيدَ هذه المرجعية كأساس لإسلامية الأنظمة السياسية في دول مجلس التعاون، ومنطلقٍ لتوحيد أنظمتها، وذلك بتفعيل النص الصريح في كلٍّ منها بأنَّ الإسلام دين الدولة، وأنَّ الشريعة الإسلامية مصدر التشريع.

وهي وسيلة سياسية شرعية قانونية عصرية تؤكّد الهوية الإسلامية للدولة، إذا ما تمَّ تفسيرها تفسيراً شرعياً صحيحاً، واتخاذها مرجعاً حقيقياً في سنِّ الأنظمة ووضع القوانين الشرعية في الدول الإسلامية؛ وهو ما يقرّر أهمية النّص عليه في الدول الإسلامية التي لم تنصّ عليه، وتفعيله في الدول التي نصت عليه.

وقد تقرّر ذلك عند عدد من فقهاء العصر أيضاً؛ «فيجب أن يكون الدستور إسلامياً، أو يقتصر في الوقت الحاضر على تعديلٍ في إحدى مواده، بأن يُنصّ على أنَّ: (دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر التشريع)، وهذا يؤكّد صفة الدولة الإسلامية، ويمنع كل تشريع يخالف الشرع، ويفتح الأبواب أمام المجالس التشريعية، لإصدار القوانين والأنظمة من الشريعة.

وهذا العمل بسيط جداً، ولا يحتاج إلا إلى النوايا الصادقة، والإخلاص لله

تعالى في تطبيق الشريعة، والتدرج فيها؛ ولكنه هو الأساس لكل خطوة لاحقة»[١٢].

والآلية الثانية:

تفسير ما احتمل خلاف ذلك من نصوص هذه المواد الدستورية في الدساتير التقليدية للدول الإسلامية، وما اندرج تحت تلك المواد، تفسيراً إسلاميًا، يتفق مع التزام هذه الدول - في دساتيرها - بالإسلام دينًا رسميًا للدولة، وبالشريعة مصدر تشريع.

ومن أمثلة ذلك:

ما سبق إيراده من نص المادة الثانية، من الدستور الكويتي؛ فقد جاء تفسير «التشريع» في المذكرة التفسيرية له، بأنَّه بمعنى: «الفقه الإسلامي»، وأنَّ الرئيسي تعني: أن للمشرع (المنظّم) حق الإفادة من مصادر غير الفقه الإسلامي إذا لم يوجد في الفقه الإسلامي.

وهذا التوضيح مهم جدًا في توضيح قضية مهمة - أيضاً- يجب أن تفسر المادة الثانية على ضوئها، وهو: أنَّ الإسلام في حقيقته يشمل العقيدة والشريعة[١٣]؛ وعليه فالمذكرة التفسيرية أوضحت أنَّه لا مانع من تجاوز الفقه الإسلامي، الذي يمثل آراء فقهاء الإسلام في القضايا التي لم يتحدثوا عنها؛ لكنها لا تعطي حقاً لأحد – لا شرعاً ولا قانوناً – في تجاوز النصوص الشرعية وكليات الشريعة المنبثقة عنها؛ ومن ثمَّ فيجب تفسير نصوص الدستور، وما تفرع عنه من أنظمة وقوانين: تفسيراً شرعيًا

---

(١٢) التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، د. محمد مصطفى الزحيلي:١١٨، ط١-١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، طبعة خاصة باللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية: الكويت.

(١٣) ينظر على سبيل المثال: الرسالة، للإمام محمد بن إدريس الشافعي:٧٩ وما بعدها، ط٢-١٣٩٩هـ، بتحقيق وشرح الشيخ أحمد شاكر، دار التراث: القاهرة؛ والحكم والتحاكم في خطاب الوحي، د. عبد العزيز مصطفى كامل:٣٠/١ وما بعدها، ط١-١٤١٥هـ، دار طيبة: الرياض؛ وترسيخ العمل بالسياسة الشرعية في ظل اتجاهات العولمة – دعوة للإصلاح التشريعي في الوطن العربي، د. جابر عبد الهادي الشافعي:٣٤٥، ط١٤٢٧، دار الجامعة الجديدة للنشر: الإسكندرية؛ ولتأكيد هذا المعنى في هذا العصر ألّف الشيخ محمود شلتوت كتابه المشهور: الإسلام عقيدة وشريعة.

إسلاميًا، بوصفه التزاماً إسلامياً شرعياً، والتزاماً دستورياً نظامياً.

ومن أمثلة ذلك أيضاً:

أنَّ الدائرة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة، قد أرست مبدأين قضائيين[١٤]، يؤكدان أنَّ إرادة الدولة واضحة في أن يكون تشريعها بأكمله إسلاميًا.

«ومن هذين المبدأين يبدو الأمر واضحاً - لا لبس فيه - في مصدرية الشريعة الإسلامية للقوانين، بل هي - كما ترى المحكمة الاتحادية - المصدر الرئيسي للتشريع في دولة الإمارات المتحدة؛ استناداً إلى:

١) ما نصت عليه المادة (٧) من الدستور على أنَّ الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، وفي هذا النصّ دلالة على التزام الحاكم بأن تكون الدولة إسلامية، تستمد سلطاتها وتشريعاتها من مبادئ الشريعة الإسلامية.

٢) ما نصت عليه المادة (٧) من الدستور أيضاً على أنَّ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع ، وقد أعقب هذا النصّ نصّ آخر، هو نصّ المادة (٧٥) من القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ في شأن تشكيل المحكمة العليا، ذلك النّص الذي

---

(١٤) وهما: «١) نصت المادة السابعة من الدستور على أنَّ الإسلام هو الدين الرسمي للاتحاد، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيه، وإذا كان الدستور على ما جاء في مقدمته هو التقاء إرادة حكام الإمارات وإرادة شعبها على أحكامه وأهدافه، التي من بينها السير قدماً بالاتحاد نحو حكم ديمقراطي متكامل الأركان في مجتمع عربي إسلامي، فإنَّ في ذلك دلالة على التزام الحاكم في القانون الأساسي بأن تكون الدولة إسلامية، تستمد سلطاتها المختصة وتشريعاتها الموضوعية من مبادئ الشريعة الإسلامية. ٢) لئن كانت المادة السابعة من الدستور في نصها على أنَّ «الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع» قد تثير لبساً في أنَّ هناك مصادر أخرى تقوم بجوارها، إلا أنَّ هذا اللبس لا سند له بعد أن أفصح المشرع عن إرادته بأن تكون الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي والرئيسي لكل ما يصدر عن سلطات الدولة من تشريعات بنصه في المادة الخامسة والسبعين من القانون الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا على أن تطبق المحاكم العليا أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الاتحادية وغيرها من القوانين المعمول بها في الإمارات الأعضاء في الاتحاد المتفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطبق ما لا يتعارض مع أحكام الشريعة من قواعد العرف، ومبادئ القانون الطبيعي، والقانون المقارن، ولا يعني القيد الوارد بضرورة اتفاق المطبق من القوانين مع أحكام الشريعة الإسلامية، وإناطة الرقابة الدستورية بالمحكمة الاتحادية العليا، إلا أنَّ إرادة الدولة باتت واضحة في أن يكون تشريعها بأكمله إسلاميًا، وبمعنى آخر: فإنَّ المشرع اختار أن تكون شرعة الله هي المصدر الرئيسي لكل تشريع « دراسات في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، د. خليفة بابكر الحسن: ٦٧-٦٩، ط١-١٤٢٣/٢٠٠٢ جامعة الإمارات العربية المتحدة.

ألزم المحكمة العليا بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية»[١٥].

وقد استقرّ قضاء المحكمة الاتحادية العليا –بعد ذلك- على مبدأ حاكمية الشريعة الإسلامية، ففي ١٥ / ١٢ / ١٩٨٦ عند نظرها لأحد الطعون جاء في قرارها تأكيد استقرار قضاء المحكمة الاتحادية العليا في جميع دوائرها على: «أنَّ مفاد نصوص (المادة ٧) من الدستور المؤقت لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة [١٦]٧٢ من القانون ذي الرقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ في شأن المحكمة الاتحادية العليا – والمادة (٨) من القانون ذي الرقم ٦ في شأن إنشاء محاكم اتحادية – وهو وجوب اتباع المشروع أحكام الشريعة الإسلامية في عملية التشريع ، وضرورة التزام المحاكم هذه الشريعةَ الإسلامية عند الفصل فيما يعرض عليها من منازعات، وأنَّ للشريعة الإسلامية أولوية التطبيق على أية قاعدة قانونية»[١٧].

وهنا ينبغي التأكيد على قضية مهمّة جداً؛ وهي: الوجوب الديني الشرعي لتطبيق الشريعة الإسلامية والحكم بها بين الناس، تلك المسؤولية العظيمة، التي يُسأل عنها الحاكم المسلم في الآخرة، كما في قول النبي صلى الله عليه وسلم: (الإمام راعٍ وهو مسؤول عن رعيته)[١٨] ، وهكذا الشأن في كلّ من قدر على المساهمة في ذلك من المسؤولين في السلطات التنظيمية، والمستشارين لأولي الأمر؛ فمعلوم «أنَّ المسلمين عامّة، وحكّام المسلمين خاصّة، ليس لهم الخيار في تطبيق الشريعة الإسلامية أو عدم تطبيقها؛ بل هي إلزامية من الله تعالى، الذي

(١٥) دراسات في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، د. خليفة الحسن: ٦٩-٧٠.

(١٦) ورد رقم المادة هكذا في المبدأ، وقد سبقت الإشارة إليها برقم(٧٥) في حكم المحكمة الاتحادية وهو الصحيح. (نقلاً من هامش رقم ١ ص ٧٠ من ذات المصدر).

(١٧) دراسات في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بقوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، د. خليفة بابكر الحسن: ٧٠-٧١، ط١-١٤٢٣/٢٠٠٢ جامعة الإمارات العربية المتحدة.

(١٨) رواه البخاري: كتاب / في الاستقراض، وباب / العبد راع في مال سيده، رقم (٢٥٥٤)؛ ومسلم: كتاب / الإمارة، وباب / فضيلة الإمام العادل، رقم (١٨٢٩).

تفرد وحده بالخلق، وتفرد وحده بالأمر والتشريع ؛ قال الله تعالى: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ﴾ (الأعراف:٥٤)...»[١٩].

وهو أمر متقرر معلوم من الدين بالضرورة، ومتفق عليه بين المسلمين[٢٠]؛ وقد جاء في قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ما نصّه: «يوصي (مجلس مجمع الفقه) بما يلي:

أولاً: العمل على تطبيق الشريعة الإسلامية، واتخاذها منهجاً في رسم علاقاتنا السياسية المحلية منها، والعالمية»[٢١].

كما أنَّ تطبيق الشريعة الإسلامية يزيل إشكالية كبيرة، طالما كانت سبباً في وجود أفكارٍ منحرفة، عانت منها الأمة كثيراً، وتسببت في إعاقة نهضتها من خلال إحداث القلاقل في البلدان الإسلامية؛ و»أي إصلاح تشريعي يهمل التشريعات الإسلامية، فإنَّ هذا يعني أن تشعر شريحة كبيرة من المجتمع بالتناقض بين ما تؤمن به، وبين القوانين التي تحكمها؛ ومن هنا يبدأ الصراع بين هذه الشريحة من المجتمع وبين هذه القوانين من ناحية، وبين الطبقة الحاكمة من جهة أخرى؛ وبذلك يضعف المجتمع ما دام هذا الصراع مستمراً؛ فينتهز المتربص هذه الفرصة»[٢٢].

المبحث الثاني

الآليات العملية السابقة لتوحيد الأنظمة في دول المجلس

يتضمن هذا المبحث، جملة من الآليات العملية المقترحة؛ لتوحيد أنظمة مجلس

(١٩) التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، د. محمد مصطفى الزحيلي:١٠٣.

(٢٠) ينظر: الإحالة (١٣).

(٢١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي: ١٥٤، ط٢، عناية د. عبد الستار أبو غدة، دار القلم دمشق، مجمع الفقه الإسلامي: جدة. (القرار رقم ٦٩(٧/٧) في الدورة السابعة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي).

(٢٢) ترسيخ العمل بالسياسة الشرعية في ظل اتجاهات العولمة، د. جابر الشافعي:٣٦٤.

التعاون الخليجي، وهي كالتالي:

المطلب الأول: التوقف عن إصدار أي قانون غير دستوري بالمفهوم الشرعي

من أولويات العمل في تحقيق توحيد الأنظمة في دول المجلس: الإيقاف الفوري للمصادقة على أي مشروع قانون مخالف للشريعة الإسلامية قد انتهي من دراسته؛ والتوقف عن دراسة أي مشروع قانون أو نظام مخالف للشريعة الإسلامية، مهما كانت دوافعه وبواعثه ومصدره، وسواءً كانت تلك المشاريع القانونية ضمن الإطار الوطني المحلي، أو الإقليمي، أو الدولي؛ وفي ذلك إعمال لقواعد دفع الضرر، من مثل: «الضرر يدفع بقدر الإمكان»[٢٣]. إذ إنَّه لا معنى لتوحيد الأنظمة مع الاستمرار فيما يناقض منطلق توحيدها؛ فالسير في إقرار مشاريع قوانين أو أنظمة مخالفة للشريعة الإسلامية يُعدّ مناقضا للمبادئ الإسلامية، والقواعد الدستورية السابق ذكرها لدول المجلس. وفي هذا يقول الشيخ محمد الزحيلي في بيانه لأهمية منع القوانين المخالفة للشريعة في الكويت، مستنداً إلى الدستور الكويتي: «وهذا يتفق مع الفقرة الأولى في النص في الدستور أن الشريعة مصدر التشريع، وحتى يتم الانسجام بين الدستور والقوانين الصادرة، ولا يفتح مجالاً للهدم والتخريب؛ فتبني يدٌ وتهدم أخرى»[٢٤].

وهذه الخطوة، سوف تساهم - بعون الله تعالى – في تقوية جانب المفاوضين من دول مجلس التعاون في الجوانب القانونية على المستوى الدولي، بوصفهم يمثلون رؤية إقليمية وتكتلاً عربيًا إسلامياً موحّداً؛ وهو التكتل النافع، الذي يتوخّاه

---

(٢٣) ينظر في بيان القاعدة على سبيل المثال: إعلام الموقعين عن رب العالمين، لشمس الدين محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: ٢/١٢٣-١٢٤؛ والأشباه والنظائر، لجلال الدين عبدالرحمن بن الكمال بن أبي بكر السيوطي: ٢٦٠؛ والمدخل الفقهي العام، لمصطفى بن أحمد الزرقا: ٢/٩٩٢ ط١٤١٨، دار القلم: دمشق؛ والقواعد والضوابط الفقهية وتطبيقاتها في السياسة الشرعية، لفوزي عثمان صالح: ١١٣ وما تلاها، ط١، دار العاصمة: الرياض.

(٢٤) التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي: ١٢٠.

النظام الأساسي لمجلس التعاون.

كما يتوقع أن يساهم ذلك - أيضاً - في صدّ الذراع القانونية لجوانب العولمة المرفوضة عربياً وإسلامياً، تلك الذراع التي تسعى لفرض ثقافات وقيم خارجية على المجتمعات الإسلامية.

المطلب الثاني: إزالة عوائق توحيد الأنظمة في دول المجلس، وتهيئة الظروف لتوحيد الأنظمة

ويتضح هذا في الدول التي وجدت فيها قوانين مخالفة، وتتابعت الأجيال على تقبّل مخالفاتها؛ إذ إنَّ القوانين المخالفة تتسبب في إيجاد بيئة تكثر فيها المخالفات، ومن ثم يصعب تغييرها دفعة واحدة؛ مما يتطلب تصحيحاً جاداً يسبق الإصلاح، ليتقبّل النّاس الإصلاح، وتكون الدولة معذورة في تطبيق إصلاحاتها التنظيمية.

وقد نصّ على أهمية هذه المسألة المهمّة، قرارُ المجمع الفقهي ضمن توصياته إثر مناقشته موضوع تطبيق الشريعة الإسلامية، ففيه: «إزالة العوائق التي تحول دون تطبيق شريعة الله، وتهيئة جميع السبل اللازمة لتطبيقها». ثم أصدر توصيته رقم (٤) وفيها: «الدعوة إلى إصلاح مناهج التربية والتعليم، ووسائل الإعلام المختلفة، وتوظيفها للعمل على تطبيق الشريعة الإسلامية، وإعداد جيل مسلم يحتكم إلى شرع الله تعالى»[(٢٥)].

ولإن كانت هذه توصية عامّة لعموم الدول الإسلامية التي لا تعتمد تطبيق الشريعة الإسلامية تطبيقًا شاملاً، إلا أنَّ الأمر في دول مجلس التعاون الخليجي يختلف كثيراً عن بقية الدول التي يخاطبها قرار المجمع، وذلك لما سبقت الإشارة

(٢٥) قرارات مجمع الفقه الإسلامي-جدة: ١٠٢، (القرار رقم ٤٨(٥/١٠) في الدورة الخامسة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي – عقدت بالكويت من ١-٦/٥/١٤٠٩هـ).

إليه في مبحث الآلية الدستورية، كما أنَّ شعوب العالم الإسلامي تزداد - بحمد الله - قناعة بجدوى تطبيق الشريعة الإسلامية في جميع دوله.

ومن هنا يرى عدد من العلماء إعمال قاعدة: التدرج في تطبيق الشريعة. وهي تختلف عن قاعدة التدرج في تشريع أحكام الشريعة؛ لأن أحكام الشريعة مبيَّنة، قد حسم أمر بيانها بانقطاع الوحي.

وقاعدة التدرج في تطبيق الشريعة، تعدّ إحدى قواعد السياسة الشرعية المهمّ مراعاتها في كثير من البيئات الإسلامية المعاصرة، ذلك أنَّ: «أي قانون لا يمكن أن يحقق نجاحاً إلا في مجتمع يؤمن به، ويحسّ بأهميته، وإلا صار مجرّد نظريات لا قيمة لها؛ ولذلك لم تنزل التشريعات الإسلامية في المجتمع المكي؛ لأنَّ الغلبة فيه للكفار، بل بدأ نزول التشريعات في السنة الثانية من الهجرة، بعد تمكن الإسلام في المدينة المنورة»[٢٦].

وهذا هو ما وُجِدت لأجله: (اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية - الكويت)[٢٧] ؛ وهي نموذج يحسن تكراره في دول المجلس، وتطويره بحسب كل بلد وما يحتاجه، ولا سيما بعد موجات الانفتاح الإعلامي العالمي الهائل، وما ينتظر من عودة أجيال من المبتعثين، ممن قد لا يستوعبون وفاء أحكام الشريعة وصلاحيتها لكل زمان ومكان.

---

(٢٦) التدرج في تطبيق الشريعة الإسلامية، د. محمد عبد الغفار الشريف: ٣٥، ط١-١٤١٦هـ-٢٠٠٠م، طبعة خاصة باللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية: الكويت.

(٢٧) ينظر: المرسوم رقم ١٣٩ لسنة ١٩٩١م بإنشاء اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية: /http://www.sharea.gov.kw

المطلب الثالث: إقرار هيئة متخصصة لتوحيد الأنظمة، والإفادة من الجهات ذات العلاقة في دول المجلس

فمن الآليات المهمّة جداً: إنشاء وإقرار هيئة متخصصة لتوحيد الأنظمة، من قبل مجلس التعاون، ومنحها الصلاحيات اللازمة والكافية لتحقيق مهامها، والقيام بواجباتها، بما في ذلك: إنشاء لجان فرعية من المتخصصين في الشريعة الإسلامية لتدرس الجوانب الموضوعية للأنظمة، وفي أصول القانون لتدرس الجوانب الإجرائية والشكلية لها من كل دولة، على أن تمثل في لجنة عليا يُقرّ تأسيسها من قبل قادة مجلس التعاون الخليجي؛ وأن تكون مهامّها واضحة، منعاً لتولّد عوائق موضوعية أو شكلية في المستقبل.

ومن المهام التي ينبغي إسنادها إلى هذه الهيئة وما يتفرع عنها من لجان:

أولاً: وضع آلية عملية، للإفادة من إمكانات وجهود المؤسسات ذات العلاقة، في دول مجلس التعاون الخليجي، وفي غيرها أيضاً.

فالإفادة من المؤسسات ذات العلاقة، في دول مجلس التعاون الخليجي، مطلب مهم، يجمع الخبرة السابقة، ويكشف جوانب المقترح من خلال الجهات ذات الصلة.

ومن هذه الخبرات والجهود للجهات:

- جهود الأمانة العامة لدول مجلس التعاون في سبيل توحيد الأنظمة؛ فثمة جهود سابقة، عملت من خلالها دول مجلس التعاون على «التقريب بين أنظمتها وقوانينها في مختلف المجالات وصولاً إلى توحيدها، كما عملت على تحقيق المزيد من التقارب والصلات بينها في المجالات التشريعية والقضائية، وإعداد مشروعات الأنظمة (القوانين) الموحدة، وتعزيز التنسيق فيما بين الأجهزة العدلية والقضائية

وتوحيد أنواعها، ودرجاتها، وإجراءاتها»[٢٨].

- المؤسسات القضائية.

- المؤسسات التنظيمية.

- مؤسسات الفتوى، كالرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة، وقطاع الإفتاء والبحوث الشرعية بالكويت.

- اللجنة الاستشارية العليا للعمل على استكمال تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في الكويت.

- المجامع الفقهية، كمجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة، ومجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، وما يستجد من مجامع متخصصة.

- الأقسام الشرعية والقانونية في الجامعات الخليجية.

- مراكز الدراسات الإسلامية والقانونية المقارنة، وبيوت الخبرة.

- المعاهد المتخصصة، كالمعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية مثالاً.

ثانياً: حصر الأنظمة الشرعية المتفق عليها بين دول المجلس:

حصر المواد المتفق عليها من جملة الأنظمة والقوانين، التي لا خلاف فيها، تمهيداً لتثبيتها في الصيغ الشكلية الموحّدة المناسبة؛ فهذه خطوة مهمّة في توحيد جزء ليس بالقليل من جملة مواد الأنظمة والقوانين التي سبق سنَّها عبر السلطة التنظيمية، والتي تم ترسيخها عبر السلطة القضائية في دول المجلس؛ فمواطن الاتفاق بين الأنظمة في دول مجلس التعاون، أكثر مما قد يتصوره من لم يتأمَّلها على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

---

(٢٨) موقع الأمانة العامة لدول مجلس التعاون - التعاون القانوني والقضائي: http://www.gcc-sg.org/indexeb56.html?action=Sec-Show&ID=51

ومن الملاحظ أنَّ كثيراً من القوانين المعمول بها في دول مجلس التعاون الخليجي، لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية من حيث الجملة؛ وعليه فينبغي إبقاء ما كان كذلك، مع التسبيب بما يؤكد شرعيتها عند الحكم بها[٢٩].

كما أنَّ منها ما قد يتضمن مخالفات جزئية في التطبيق، يمكن تصحيحها من خلال شرحها شرحاً شرعياً أصيلاً وفق أصول الاستدلال وطرائقه المعتبرة، بحيث تحمل فيها المواد على المعنى الصحيح لها شرعًا.

وتكون الخطوة التالية: الصياغة الشكلية الموحدة للمتفق عليه من الأنظمة الشرعية بين دول المجلس.

ثالثاً: إحالة المسائل الخلافية للجهات المتخصصة، تمهيداً لتوحيد ما يمكن توحيده منها بعد الترجيح:

وذلك من خلال دراسة متخصصة من مجموع الجهات المتخصصة المعتمدة في دول المجلس؛ تتبنى الترجيح بين المسائل الخلافية، وتبين ما يلزم توحيده منها، وما لا يلزم.

وهذا يعني أنَّ توحيد الأنظمة، لا يعني - بالضرورة – توحيد جميع الأنظمة؛ إذ إنَّ ثمة مسائل ينبغي أن تبقى مختلفة، لاختلاف مناط الحكم فيها من بلد إلى آخر، وهو ما يمكن التمثيل له، بما له صلة بالعوائد والأعراف داخل كل دولة، شأن الدول الاتحادية التي يوجد اختلاف بين قوانين أماراتها وولاياتها.

كما تقتضي قاعدة التدرج في تطبيق الأحكام الشرعية: تأجيل النظر في توحيد مواد الأنظمة التي تقتضي قاعدة (جلب المصالح ودرء المفاسد)، ولا سيما تلك التي يسوغ فيها الخلاف، إذ هي في المحل التالي مرتبة، هذا إن اقتضاها الأمر.

رابعاً: تقديم مشاريع أنظمة وقوانين إسلامية في الجوانب الشرعية التي لم يسبق

---

(٢٩) ينظر: التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي: ١١٧.

تنظيمها، مع مراعاة التطور والمستجدات:

فمن المعلوم أنَّ ثمة جوانب لم تتم تغطيتها تنظيميًا أصلاً، أو تم لكن ليس على نحو صحيح، وإن وجد فيها قوانين فهي قوانين لا تخلو من مخالفات شرعية ظاهرة، ومن أمثلتها: افتقاد -كلاً أو جزءاً - أنظمة وقوانين إسلامية للزكاة، والوقف الإسلامي، والتأمين الشرعي، والبنوك الإسلامية إلخ..

وعليه؛ فينبغي أن تقدم مشاريع أنظمة وقوانين إسلامية، من جهات رسمية أو بالتعاقد مع بيوت خبرة معتمدة علمياً، على أن تدرس هذه المشاريع في الجهات المتخصصة كاللجان المقترحة سابقاً؛ لتقديمها للجهات التنظيمية والتقنينية في دول مجلس التعاون.

كما ينبغي العناية بالمستجدات والنوازل التي تتطلب تنظيماً؛ وذلك من خلال الإفادة من آليات المجامع الفقهية، والمؤتمرات والندوات العلمية.

خامساً: وضع خطة مآلية إستراتيجية شاملة لتوحيد أنظمة دول المجلس، تتضمن كل ما يساهم بدقة في تحقيق مشروع توحيد الأنظمة.

وذلك من مثل:

١) إعداد المستشارين الشرعيين المختصين في الجهات ذات العلاقة، لبيان مواقع الإضافة، وأماكن الخلل، وتوضيح ما يحتاج إلى توضيح لمن يهمه الأمر[٣٠]. ويتصل بذلك: ضرورة إنشاء معاهد عليا متخصصة، وأهمية دعم كليات الشريعة والأنظمة ذات المرجعية الشرعية.

٢) عقد المؤتمرات والندوات وورش العمل التي تخدم توحيد الأنظمة.

٣) خطوات تفعيل الرقابة الدستورية بشتى أنواعها، على أنظمة دول المجلس

(٣٠) ينظر: التدرج في التشريع والتطبيق في الشريعة الإسلامية، د. محمد الزحيلي: ١٢٢.

وقوانينها، في كل دولة بحسبها؛ تمهيداً لتعديل الأنظمة والقوانين المخالفة.

٤) خطوات تفعيل الرقابة القضائية الشرعية، على الأنظمة المخالفة بوجه أخصّ، بما في ذلك الامتناع عن تطبيق نصوص القوانين والمواد المخالفة للشريعة الإسلامية، وإعداد قائمة بما تتم مراقبته دستورياً وقضائياً؛ تمهيدًا لاستبعاد ما يستحق الاستبعاد، وإيجاد البدائل الشرعية المناسبة.

٥) وضع آليات عملية لمباشرة مهمة تعديل ما يمكن تعديله من الأنظمة على مراحل مدروسة، تفضي إلى تعديل الأنظمة والقوانين المخالفة للشريعة الإسلامية من حيث المضمون.

٦) وضع آلية لإنشاء وإقرار محكمة دستورية شرعية تنبثق عن مجلس التعاون؛ يتم من خلالها إقرار دستورية التعديلات، والإضافات، والمستحدثات.

المبحث الثالث:

الآليات العملية في تدوين منظومة للأحكام الشرعية لدول المجلس

المطلب الأول: صياغة مدونة للأحكام الشرعية القضائية لدول المجلس

المقصود بالأحكام الشرعية القضائية هنا: أحكام المسائل التي يحكم بها القاضي، لا الأحكام القضائية الصادرة في الوقائع، وإن كان تدوين بعض هذه المسائل مستفاداً من سوابق قضائية.

و تتلخص أفكار هذه الموضوع في نقاط عملية، أهمها:

أولاً: النظر في التجارِب الإسلامية السابقة، ودراستها دراسة كافية؛ للإفادة منها في وضع توحيد أنظمة دول مجلس التعاون. ويمكن التسريع بذلك من خلال عقد ندوة شرعية متخصصة برعاية رسمية، تُقِيْمُها دول المجلس بالتعاون مع رابطة العالم

الإسلامي، وأن يُستكتب فيها من يوثق به من أعضاء المجمع الفقهي وغيرهم، ولا سيما ممن كان لهم مشاركة مباشرة في بعض تلك التجارب، ويقتصر موضوعها على البحث في آليات إنجاز مدونة شرعية موحدة لدول المجلس، ووضع المعايير الضابطة له من الناحيتين الشرعية والفنية فقط، دون الدخول في ذات العمل.

ولاسيما أنَّ تلك التجارِب التي قام بها متخصصون في الشريعة من علماء المذاهب الفقهية الأربعة؛ قد تعددت وجهات النظر فيها حول منهج السير في تدوين أحكام المسائل القضائية وآلياته التنفيذية، إلى أربعة آراء[٣١]:

الرأي الأول: أن يتم تدوين الشريعة الإسلامية من خلال خطوتين:

الأولى: أن يدون كل واحد من المذاهب الفقهية الأربعة على حدة.

والثانية: أن تُختار المدونة الموحدة، من بين ما تم من مدونات كل مذهب من المذاهب الفقهية الأربعة.

وحجتهم: أن المدونة الموحدة تتطلب تحضير موادها من المذاهب المختلفة، ليجري بعد ذلك الترجيح بينها، والاختيار منها.

الرأي الثاني: أن تدون الشريعة الإسلامية من بداية الأمر في مدونة موحدة تختار من مجموع المذاهب الفقهية الأربعة.

وحجتهم: أن ذلك يُحقق السرعة المطلوبة، ويقضي على الخلافات المذهبية، باعتماد المختار من البداية، كما أنَّ المذاهب الفقهية جاهزة للاختيار بينها، فهي تكاد تكون مقننة أصلاً في متونها القديمة والتراثية عمومًا، فلا تحتاج إلا إلى فصل عباراتها عن بعضها.

الرأي الثالث: أن يتم تدوين الشريعة الإسلامية أساساً، على أن تُرتب من مبدأ

(٣١) ينظر: توحيد تقنينات الأزهر للشريعة الإسلامية، د. عبد الناصر توفيق العطار:ج١/ص١٢-٢٠، النسر الذهبي للطباعة: مصر.

الأمر وفقاً لترتيب القوانين الوضعية.

ويزعم أهل هذا الرأي أنها الطريقة الأسهل في تطبيق الشريعة الإسلامية في البلاد الإسلامية التي لا تُطبقها.

الرأي الرابع: أن يُكتفى بمراجعة القانون الوضعي في البلد الذي يراد تطبيق الشريعة فيه؛ لإقرار ما لا يكون مخالفاً للشريعة الإسلامية، وتعديل ما يكون مخالفاً، وإضافة ما لا يكون مدرجاً بهذا القانون مما يُحتاج إليه -في التدوين- من أحكام في الشريعة.

ويعلل أهل هذا الرأي لرأيهم بأنّ كثيراً من القوانين الوضعية مقتبس من الشريعة الإسلامية، وبدعوى أنَّ أوجه الخلاف بينهما تبقى محدودة.

وكلا الرأيين الأخيرين قد عورض بأن القوانين الوضعية تختلف في مصادر إقرارها، وفي فلسفتها ومقاصدها عن الأحكام الشرعية، وهو ما يظهر جليًا واضحًا في القوانين الجنائية مثلاً. وكذلك الشأن في المصطلحات، فمصطلحات الشريعة وفقهها تختلف في معانيها اختلافًا كبيرًا عن مصطلحات القوانين الوضعية، وإن توافقت في ألفاظها أحياناً. وأنَّ هذا مشروع آخر يمكن أن يسمى مراجعة القانون الوضعي، وهو يختلف عن المطلوب، أي عن مشروع تدوين الشريعة، ففرق بين المشروعين.

بل إنَّ من الفقهاء المعاصرين مَن منع الخلط بين مصطلحات المذاهب الفقهية الأربعة عند صياغتها في شكل قوانين إسلامية؛ لما يترتب عليه من مفاسد في دقة الفهم[٣٢].

ثانياً: التأكيد على أن يكون الدليل الشرعي هو المستند الأصلي في تسبيب العمل بالأنظمة الموحدة في دول المجلس. وهذا يتطلب شرحاً فقهياً يتم إنجازه بموازاة إنجاز

---

(٣٢) ينظر: أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي،د. محمد زكي عبدالبر:٨، ط٢، مكتبة دار التراث: القاهرة.

مدونة قضائية شرعية. ومنه يعلم أنَّ شرح المدونة لا يكون إلا شرحاً فقهياً من حيث المضمون، وقانونياً من حيث الصياغة.

ثالثاً: أنَّ المرجعية الفقهية في تدوين المدونة على الراجح بالدليل من غير تحديد مذهب معين، لها مستندها الشرعي والنظامي في دول المجلس كما أسلفت. وهي ضمانات نظامية وقانونية لبقاء القضاء قضاء شرعياً من جهة شرعية الأحكام.

رابعاً: من المتقرَّر عند المتخصصين في صياغة الأنظمة المرعية، والقوانين الوضعية، أنَّ الصياغة النظامية والصياغة القانونية تقبل المرونة في عباراتها؛ فما اشتدّ فيه الخلاف الفقهي، أو كان مظنّة لتغير المصلحة، أمكن صياغته صياغة مرنة توسّع الحكم للقاضي بين خيارين أو أكثر بناء على السلطة التقديرية الاجتهادية له. أو باعتماد الخيار الأقل ضرراً مما يعضده الدليل عند المحققين من أهل العلم، ولو خالف ما عليه العمل المذهبي في الدولة، كما في موضوع طلاق الثلاث في قانون الأحوال الشخصية الكويتي[٣٣].

المطلب الثاني: نموذج التجربة العالمكيرية لصياغة مدونة الأحكام الشرعية في عموم أقاليم الهند

نموذج التجربة العالمكيرية، هو الذي أدَّى إلى ما يمكن وصفه بأوّل مدونة فقهية موحّدة تتم بأمر حاكم وملك مسلم، نجد ثمرته بين أيدينا، تحت مسمى «الفتاوى الهندية».

فكتاب «الفتاوى الهندية» ليس تأليف شخص واحد كما لا يخفى، وإنَّما هو عمل مجموعة من العلماء بإشراف أحدهم؛ بناء على أمر من السلطان المغولي أبي المظفّر محيي الدين محمد أورنك زيب بهادر عالم كير (ت/ ١١١١ أو ١١١٨هـ)، ولذلك

(٣٣) مادة (١٠٩). من قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م في شأن الأحوال الشخصية.

تسمى أيضا بـ(بفتاوى عالم كير، والفتاوى العالمكيرية)، وهذا السلطان – كما لا يخفاكم – أحد ملوك الهند الذين خلّد الله ذكرهم الحسن بأعمالهم الخيرة، من مثل هذا العمل العلمي الكبير، الذي فوّضَ العملَ فيه إلى أهله؛ فإنَّه – رحمه الله – «ألَّف مجلس الفقهاء عام ١٠٧٣هـ برئاسة الفقيه الملَّا نظام الدين برهان بوري، ومعه ما يقرب من أربعين فقيهاً من أكابر فقهاء عصره، منهم القضاة والمفتون والعلماء الراسخون، وهيَّأ لهم مكتبة حافلة أمر بجمعها من جميع الأقطار، وأجرى لهم جراية كافية من الرزق؛ ليفرغوا إلى العمل المطلوب»[٣٤]، وهو تأليف هذه المدونة الضخمة التي سميت «الفتاوى الهندية».

وقد كان الغرض من تدوينها تيسير الفقه للعلماء المفتين، وتقريب مسائل القضاء للقضاة الحاكمين، والتزم فيها باختيار لغة الشريعة والتراث الإسلامي الفقهي الضخم ومصطلحاته؛ إذْ «أمرهم أن يجمعوا أحكام الفقه في شتى الموضوعات، ولا سيما ما يتصل بالمعاملات، والقضاء، والإدارة، والمواثيق، في تلك الأحكام المبعثرة مما لا تصل إليه كُلُّ يد، وأن يودعوها في كتاب جامع باللغة العربية، تُعرض فيه الأحكام الفقهية بتنسيق وترتيب وتبويب وتنقيح، يجعلها سهلة المتناول، وذلك مع عزو كلِّ حكم إلى مرجعه المأخوذ منه»[٣٥].

وقد رصد لهم الملك ميزانية كافية لتمويل المشروع. وقد كونت لأجل تدوين هذا الكتاب وتأليفه لجنة من أربعة علماء يرأسهم الشيخ / نظام الدين البرهان بوري، «وكان الملك يشرف بنفسه على سير العمل، ويتتبعه يومياً، ويعرض عليه

---

(٣٤) مجلة الأحكام العدلية – مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، د. سامر مازن القبَّج: ٢٩، دار الفتح للدراسات والنشر: الأردن؛ وينظر: الفتاوى الهندية، مقدمة المصحح الشيخ عبد الرحمن الحنفي البحراوي: ٢/١، الطبعة الثانية سنة ١٣١٠هـ بالمطبعة الأميرية ببولاق: مصر.

(٣٥) المرجع السابق: ٣٠.

رئيس المجلس كلّ يوم ما يتم من العمل في اليوم الذي قبله؛ فكان الملك يُبدي عليه ملاحظاته وانتقاده، ويُشير إلى ما يبدو له فيه من نواقص لاستكمالها.

وكان الإنجاز يسير بمعدّل أربع صفحات تقريبًا كل يوم»(٣٦).

والخلاصة أن العمل في الفتاوى الهندية كان مشروعاً ضخماً لتوحيد الأحكام القضائية والفتوى في عموم أقاليم الهند، وكان يسير على خطط واضحة، ووفق آلياتٍ محدّدة، تضع أهداف المشروع نصب عينيها، دون أن تطغى على جودة العمل.

ومع الفارق الزمني بين حقبة تدوين (الفتاوى الهندية) وبين عصرنا، ومع أنَّ توحيد الأنظمة قد يجد آليات أكثر تطوراً من حيث الإمكانات الفنية، غير أنَّ تلك الحقبة كانت أكثر تقدماً في القدرات العلمية للجان العاملة من العلماء المتخصصين في المذهب الواحد على سبيل المثال.

كما أنَّ التجارب الحديثة في صياغة الفقه الإسلامي في شكل قوانين شرعية، قد قرّبت تقييم الطريقة الأسلم في الصياغة الشرعية الأحدث؛ ولعلّ تجربة الدكتور محمد زكي بدر، من التجارب التي يمكن أن يفيد منها الفقهاء والنظاميون؛ فقد قدم مشاريع في ذلك، من أهمها مشروعه لصياغة ما وصفه بالتمهيد لصياغة قانون مدني شرعي، يحل محلّ القوانين الوضعية في البلاد التي يسود فيها المذهب الحنبلي، وهو مضمون كتابه: أحكام المعاملات في المذهب الحنبلي، الذي قرّر فيه حرصه على التزام صياغة الفقه الإسلامي، وعدم الخلط بينها وبين صياغة القانون، ويعني بصياغة الفقه: «القوالب والمصطلحات للأحكام والأوصاف والمعاني الشرعية التي حرّرها علماء أصول الفقه الإسلامي، وتبعهم في استعمالها الفقهاء المسلمون»(٣٧).

---

(٣٦) مجلة الأحكام العدلية - مصادرها وأثرها في قوانين الشرق الإسلامي، د. سامر القبَّج: ٣٠.

(٣٧) أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنبلي،د. محمد زكي عبدالبر: ٨.

بل قرّر فيه التزامه بمصطلحات كل مذهب عند الكلام عليه.

وقد استند في مشروعه إلى الإدراك الحقيقي لأهمية التراث الفقهي الإسلامي وثرائه، إذ قال: «إنَّنا نرى وجوب معرفة آراء من سبقنا من الفقهاء المسلمين قبل الشروع فيما كثر الكلام عنه حديثاً وهو (الاجتهاد)؛ فآراء الأقدمين قد تكفينا وقد تهدينا»[(٣٨)].

وليس هذا في الموضوع فقط؛ بل حتى في الشكل؛ فثمة من اهتم بالتقسيم والترتيب على نحو يمكن الإفادة منه اليوم، وعدد أمثلة لذلك يمكن الرجوع إليها لمن شاء[(٣٩)]، مع الإفادة مما يمكن الإفادة منه من التقسيمات القانونية التي لا تتضمن إخلالاً بالموضوعات الشرعية.

والله أعلم

الخاتمة

من خلال مباحث هذه البحث ومطالبه، يتضح أنَّ إمكانية تحقيق طموح دول مجلس التعاون في توحيد أنظمتها، ليس أمراً عسيراً، غير أنَّه يتطلب رعاية مباشرة من أصحاب القرار على مستوى القمة، وجهوداً متكاملة متوافقة في الجملة من الجهات المتخصصة وجهات التنفيذ. وإذا ما توفّر ذلك على النحو المطلوب؛ فإنَّ الآليات المذكورة تساهم – إضافة إلى بقية الآليات المقترحة، العلمية منها والفنية – في تحقيق قدر كبير من التماثل، ومنظومات متعددة من الأنظمة الموحّدة، لتضاف إلى ما سبق من أنظمة تم توحيدها والإلزام بها، أو تم توحيدها على سبيل الاسترشاد، لتتحول إلى الإلزام فيما يسوغ الإلزام فيه، ويتحقق المأمول بإذن الله تعالى.

---

(٣٨) المصدر السابق: ٩.

(٣٩) المصدر السابق.

وفي خاتمة هذا البحث أذكر بجملة من التوصيات:

أولاً: التذكير بابتغاء رضوان الله عزَّ وجلَّ، والقيام بواجب من واجبات ديننا في التزام شريعة ربنا عزَّ وجلَّ، وتحكيمها في بلداننا، امتثالاً لأمر الله أولاً، وتحقيقاً لغربة شعوبنا المسلمة ثانياً.

ثانياً: الحرص على تحقيق هذه التجربة المهمّة، وبذل الجهود الكافية، من تحويلها من التنظير إلى التطبيق، على نحو نموذجي؛ يفتح المجال فسيحاً في تحقيق نموذج تجربة إسلامية، تنطلق من دول مجلس التعاون، لتضم بقية دول جامعة الدول العربية، وبقية دول العالم الإسلامي، الذي تعاني شعوبه من فرقة تسببت فيها القوانين الأجنبية، التي قدمت مع القوى الخارجية زمن الاحتلال الأجنبي السابق المسمّى بالاستعمار.

ثانياً: إنَّ مشروعاً ضخماً كهذا يتطلب، رعاية عليا، تضمن تسهيل أمره، واعتماد ميزانية تناسبه، ولا سيما مع حاجته لمزيد من الجهد، واحتمال حاجته لمزيد من التمديد الزمني ولو في بعض فروعه. ومن هنا فلعلّ من المناسب أن يتم رفع مقترحٍ لهذا المشروع - تقدر فيه ميزانيته المالية، وكوادره العلمية، ومدته الزمنية، ولو باستعانة من بعض بيوت الخبرة الموثوقة - إلى مقام خادم الحرمين الشريفين - حفظه الله - بوصفه الداعي للانتقال من التعاون إلى الاتحاد، وذلك للنظر فيه وتبنيه في قمة دول مجلس التعاون الخليجي.

هذا ما تيسر تدوينه في هذا البحث المختصر، آملاً وراجيا أن يكون مفيداً في تحقيق المراد بعون الله، وأن يكون داخلاً في باب التعاون على البرّ والتقوى.

هذا والله تعالى أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله.

نظام الإيجار التمويلي

الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٤٨) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣ هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم (٢٥٦) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٢هـ وتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٤٦٨٤ بتاريخ ١٤٣٣/٩/١٠هـ

فصل تمهيدي

تعريفات

المادة الأولى:

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية - أينما وردت في هذا النظام - المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقتض السياق خلاف ذلك:

النظام: نظام الإيجار التمويلي.

اللائحة: اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المؤسسة: مؤسسة النقد العربي السعودي.

المحافظ: محافظ مؤسسة النقد العربي السعودي.

العقد: عقد الإيجار التمويلي.

المؤجر: الشركة المساهمة المرخص لها بمزاولة الإيجار التمويلي.

المستأجر: من يملك منفعة الأصل المؤجر بموجب العقد.

المنتج: من يقوم بإنتاج الأصل المؤجر.

المورد: من يورد الأصل المؤجر.

الأصل المؤجر: ما يمكن إيجاره من العقار، والمنقول، والمنافع ، والخدمات، والحقوق المعنوية كحقوق الملكية الفكرية.

الصيانة الأساسية: الصيانة التي يتوقف عليها بقاء أصل العين بحسب العرف.

الصيانة التشغيلية: الصيانة التي تحتاج إليها العين لاستمرار منفعتها بحسب العرف.

سجل العقود: السجل الذي تقيد فيه عقود الإيجار التمويلي المبرمة في المملكة أو المنفذة فيها، وتقيد فيه عقود

البيع المترتبة على الإيجار التمويلي، وأي تعديل لهذه العقود، وذلك وفقاً لأحكام هذا النظام.

الفصل الأول

عقد الإيجار التمويلي

المادة الثانية:

١- يعد عقداً إيجارياً تمويلياً كل عقد يقوم المؤجر فيه بإيجار أصول ثابتة أو منقولة، أو منافع، أو خدمات، أو حقوق معنوية بصفته مالكاً لها، أو لمنفعتها، أو قادراً على تملكها، أو قادراً على إقامتها، وذلك إذا كان حصول المؤجر عليها لأجل تأجيرها على الغير على سبيل الاحتراف، وتوضح اللائحة ذلك.

٢- دون إخلال بأحكام تملك العقار لغير السعوديين، يجوز انتقال ملكية الأصول المؤجرة للمستأجر وفقاً لأحكام العقد، إما بشرط يعلق التملك على سداد دفعات العقد، أو سدادها مع مبلغ محدد، أو بوعد بالبيع بثمن رمزي، أو بثمنٍ يتفق عليه في العقد، أو بقيمة الأصل وقت إبرام عقد البيع، أو بالهبة.

المادة الثالثة:

يجب أن يحرر عقد كتابي أو إلكتروني بين المؤجر والمستأجر، يتضمن بيانات تتعلق بالعاقدين، والأصل المؤجر، وحالته، والأجرة، وآجال سدادها، ومدة العقد، وشروطه، ويسجل لاحقاً في سجل العقود وفقاً لأحكام هذا النظام، ويلحق بسجله أي تعديل يطرأ عليه.

المادة الرابعة:

يجوز للمستأجر قبل إبرام العقد تحديد أوصاف الأصل المراد استئجاره مع المورد أو المنتج أو المقاول، ويكون المستأجر مسؤولاً عمّا يترتب على تحديده لأوصاف الأصل. وإن حددت

الأوصاف بناءً على موافقة من المؤجر، فلا تكون ملزمة للمؤجر إلا في حدود الموافقة.

المادة الخامسة:

إذا فوض المؤجر المستأجر – كتابة – بتسلم المؤجر مباشرة من المورد أو المنتج أو المقاول وفقاً للشروط والأوصاف المحددة في العقد، فيجب أن يكون التسليم بموجب محضر يثبت فيه حالة الأصل المؤجر، ويكون المستأجر مسؤولاً تجاه المؤجر عن أي بيان عن الأصل أثبت في محضر التسلم الموقع. وإن امتنع المورد، أو المنتج، أو المقاول عن توقيع المحضر، فللمستأجر رفض تسلمه.

المادة السادسة:

١- يدفع المستأجر دفعات الأجرة المتفق عليها في المواعيد المحددة في العقد ولو لم ينتفع بالأصل المؤجر، إلا إذا كان عدم الانتفاع بسبب المؤجر.

٢- يجوز اشتراط تقديم حلول دفعات أجرة مستقبلية، يدفعها المستأجر في حال تأخره في السداد، بشرط ألا تتجاوز عدد الدفعات التي تأخر عن سدادها.

٣- يجوز تعجيل جزء من الأجرة، ويرد المعجل من الأجرة إن تعذر تسليم الأصل أو الانتفاع به بسبب لا يعود إلى المستأجر.

المادة السابعة:

١- يلتزم المستأجر باستعمال الأصل المؤجر في الأغراض المتفق عليها في حدود الاستعمال المعتاد، ويكون مسؤولاً عن القيام بأعمال الصيانة التشغيلية على نفقته وفق الأصول الفنية المتبعة.

أما الصيانة الأساسية فإنها تلزم المؤجر، ما لم يتفق الطرفان على التزام المستأجر بها، وتكون حينئذ فيما ينشأ

عن استخدام المستأجر للأصل دون ما يكون ناشئاً من خلل أو عيب في الأصل المؤجر.

٢- يلتزم المستأجر بإشعار المؤجر (على عنوانه) بما يطرأ على الأصل المؤجر من عوارض تمنع الانتفاع به كلياً أو جزئياً فور حدوثها، وفق ما تحدده اللائحة.

المادة الثامنة:

لا يجوز للمستأجر إجراء أي تغيير أو تعديل في الأصل المؤجر دون موافقة محررة من المؤجر، تتضمن طبيعة التغيير أو التعديل، ونطاقه، والمسؤول عن كلفته.

المادة التاسعة:

١- لا يتحمل المستأجر تبعة هلاك الأصل المؤجر ما لم يتعد أو يفرط، فإن كان الهلاك بتعد أو تفريط من المستأجر، فيتحمل المستأجر قيمة الأصل عند الهلاك باستثناء ما يغطيه التأمين.

٢- يتحمل المؤجر تبعة الهلاك إذا كان بسببه أو بقوة قاهرة.

٣- يتحمل المؤجر التأمين التعاوني على الأصل المؤجر، ولا يجوز اشتراطه على المستأجر.

المادة العاشرة:

يجوز إصدار أوراق مالية مقابل حقوق المؤجر، وفقاً للوائح والقواعد التي تصدرها هيئة السوق المالية.

المادة الحادية عشرة:

يجوز للمستأجر التنازل عن العقد إلى مستأجر آخر بموافقة المؤجر، وتوضح اللائحة أحكام ذلك.

المادة الثانية عشرة:

١- للمؤجر أن يضع على المنقول المؤجر أي بيان لحمايته، بما في ذلك اسمه، ورقم تسجيل العقد في سجل

العقود.

٢- للمؤجر - أو من ينيبه - الكشف على الأصل المؤجر، للتأكد من استمرار حيازة المستأجر له ولفحص حالته، على ألا يُلحق هذا الإجراء ضرراً بالمستأجر، وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة والاشتراطات المنصوص عليها في العقد.

المادة الثالثة عشرة:

١- إذا كان اقتناء محل العقد أو تشغيله أو تسييره يستلزم رخصة، فلمستأجره أن يتقدم إلى الجهة المختصة بطلب الحصول على هذه الرخصة، استناداً الى العقد المسجل وفقاً لأحكام هذا النظام. ويجوز أن تصدر الرخصة باسم المؤجر متضمنة ما يدل على أن الأصل في حيازة المستأجر بموجب العقد، وتبين اللائحة أحكام ذلك.

٢- يتحمل المستأجر جميع الرسوم النظامية للحصول على الرخصة وتجديدها، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

المادة الرابعة عشرة:

يتحمل المستأجر المسؤولية عن الأضرار الناتجة من استخدامه الأصل المؤجر.

المادة الخامسة عشرة:

إذا باع المؤجر الأصل المؤجر للغير، فإن ملكية الأصل تنتقل محملة بالعقد.

المادة السادسة عشرة:

لا يجوز للمستأجر ترتيب حقوق على ملكية الأصل، أو رهنه لطرف ثالث إلا بموافقة محررة من المؤجر.

المادة السابعة عشرة:

إذا كان الأصل المؤجر منقولاً، فإنه يحتفظ بهذه الصفة ولو ثبت أو أُلحق بعقار.

الفصل الثاني

سجل العقود

المادة الثامنة عشرة:

١- مع مراعاة أحكام نظام الشركات، تؤسس شركة مساهمة أو أكثر بترخيص من المؤسسة، يكون غرضها تسجيل العقود، وتتولى ما يأتي:

أ- إعداد سجل خاص بالعقود، دون إخلال بما يقضي به نظام التسجيل العيني للعقار.

ب- تسجيل العقود، متضمنة بيانات الأصول المؤجرة، والحقوق المتعلقة بها.

ج- الإفصاح لجهات التمويل المرخصة عن سجلات العقود بموافقة محررة من المؤجر.

٢- تنحصر المشاركة في تأسيس وملكية شركة تسجيل العقود المنصوص عليها في الفقرة (١) من هذه المادة في الشركات المرخصة لمزاولة الإيجار التمويلي. وتتولى المؤسسة تنظيم كيفية زيادة رأس مال شركة تسجيل العقود (وذلك بدخول الشركات المرخصة الجديدة في ملكية هذه الشركة)، وكيفية توزيع أرباحها، مع مراعاة نظام الشركات، ونظام السوق المالية ولوائحه.

٣- تنظم اللائحة إجراءات القيد في السجل في شركة تسجيل العقود وسند الملكية لغير العقار، والبيانات الأخرى التي يتطلبها القيد، وإجراءات التعديل والإلغاء، وحق إطلاع الغير على السجل، ومدة الحفظ، ووحدة بيانات التسجيل، وتبادلها، والنفاذ إليها، والمقابل المالي لقاء خدماتها.

المادة التاسعة عشرة:

١- دون إخلال بأحكام تملك العقار، تثبت ملكية المؤجر للأصول المؤجرة في مواجهة الغير بتسجيل العقود وفقاً لأحكام هذا النظام ولائحته.

٢- على المؤجر في حال التسنيد اتخاذ إجراءات التأشير على

سجل العقود، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي تبينها اللائحة.

٣- لا يجوز الاحتجاج في مواجهة الغير بما يطرأ على العقد من تعديل لشروطه أو تغير أطرافه إلا من تاريخ التأشير على سجله بذلك.

المادة العشرون:

مع مراعاة ما ورد في المادة (التاسعة) من هذا النظام يسلم المستأجر الأصل المؤجر - بالحالة المتفق عليها في العقد - إلى المؤجر عند إنهاء العقد أو انفساخه أو انقضاء مدته، ما لم يختر المستأجر امتلاك الأصل المؤجر بموجب العقد.

المادة الحادية والعشرون:

للمؤجر اشتراط حق فسخ العقد واسترداد الأصل المؤجر إذا تخلف المستأجر عن سداد دفعات مستحقة وفقاً لما تحدده اللائحة، بما يحقق العدالة بين طرفي العقد.

المادة الثانية والعشرون:

١- ينفسخ العقد إذا هلك الأصل المؤجر هلاكاً كلياً.

٢- إذا كان هلاك الأصل المؤجر هلاكاً جزئياً مخلاً بالمنفعة، ولم يقم المؤجر خلال ميعاد مناسب بإعادة الأصل المؤجر إلى الحال التي كان عليها أو إبداله بأصل مماثل يقبله المستأجر، جاز للمستأجر فسخ العقد أو الاتفاق مع المؤجر على استمرار العقد وتعديل الأجرة بما يتناسب مع حال الهلاك الجزئي للأصل. وفي حال استمرار العقد على حاله، فلا أجرة على المدة التي استغرقت للإصلاح ما لم يعوضه المؤجر خلال هذه المدة بأصل آخر لا يقل عن الأصل المؤجر.

٣- إذا صدر عن السلطات المختصة ما يمنع الانتفاع الكلي بالأصل المؤجر دون سبب من المستأجر، ينفسخ عقد

الإيجار وتسقط الأجرة من وقت المنع.

٤- تحدد اللائحة المعايير المحددة لما يستحقه كل طرف عند فسخ العقد أو انفساخه أثناء مدة الإجارة، بما يحقق العدالة بين الطرفين وفق الأصول الشرعية، مع مراعاة ما استحق من تعويضات تأمينية.

المادة الثالثة والعشرون:

يجوز للمستأجر - في حال إشهار إفلاس المؤجر أو تصفية نشاطه - الاستمرار في تنفيذ العقد وفق شروطه، أو إعادة الأصل بموافقة وكيل التفليسة أو المصفي.

الفصل الثالث

المخالفات والمنازعات

المادة الرابعة والعشرون:

تتولى المحكمة المختصة الفصل في المنازعات الناشئة من تطبيق أحكام هذا النظام ولائحته، والنظر في مخالفات أحكامهما وإيقاع العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام.

المادة الخامسة والعشرون:

١- إذا لم تسلم الأصول الثابتة المؤجرة في الأحوال المنصوص عليها في هذا النظام، فللمؤجر تقديم طلب إلى المحكمة المختصة لإصدار حكم بتسليم الأصل المؤجر، على أن يبت في الطلب خلال مدة أقصاها (ثلاثون) يوماً من تاريخ تقديمه.

٢- للمؤجر وفقاً لأحكام هذا النظام استرداد الأصول المنقولة من المستأجر في الحالات التي يتضمن العقد بين الطرفين حق المؤجر في استردادها. ويتولى الإشراف على تنفيذ استرداد الأصل من المستأجر شركات متخصصة مرخص لها من وزارة العدل وفقاً لنظام التنفيذ.

المادة السادسة والعشرون:

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في نظام آخر، يعاقب وفقاً لجسامة المخالفة بغرامة لا تزيد على ربع قيمة الأصل المؤجر، أو بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر، أو بالعقوبتين معاً، كل من طمس البيانات المثبتة على الأصل المؤجر أو غيّر معالم الأصل أو أوصافه المقيدة في السجل الخاص بذلك، أو باع الأصل المؤجر، أو رهنه دون موافقة محررة من المؤجر.

الفصل الرابع

أحكام ختامية

المادة السابعة والعشرون:

يصدر المحافظ بالاتفاق مع وزير العدل اللائحة التنفيذية لهذا النظام خلال تسعين يوماً من تاريخ صدوره.

المادة الثامنة والعشرون:

يعمل بهذا النظام بعد مضي (تسعين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

نظام التمويل العقاري

الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٥٠) وتاريخ ١٣/٨/١٤٣٣ هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم (٢٥٨) وتاريخ ١٢/٨/١٤٣٣هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٤٦٨٥ بتاريخ ١٠/٩/١٤٣٣هـ .

المادة الأولى:

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية أينما وردت في النظام المعاني المبينة أمام كل منها، ما لم يقض السياق خلاف ذلك:

النظام: نظام التمويل العقاري.

اللائحة: اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

الوزير: وزير المالية.

المؤسسة: مؤسسة النقد العربي السعودي.

الهيئة: الهيئة العامة للإسكان.

عقد التمويل العقاري: عقد الدفع الآجل لتملك المستفيد للسكن.

المستفيد: الشخص ذو الصفة الطبيعية الحاصل على التمويل العقاري.

الممول العقاري: البنوك التجارية، وشركات التمويل المرخص لها بمزاولة نشاط التمويل العقاري.

المستهلك: كل شخص توجه له خدمات التمويل العقاري.

مستحق الدعم: الشخص السعودي ذو الصفة الطبيعية الذي لا يتجاوز دخله الحد الذي يقترحه الوزير من حين إلى آخر، ويوافق عليه مجلس الوزراء.

جمعيات الإسكان: المؤسسات والجمعيات الخيرية المتخصصة في تقديم الإسكان لغير القادرين، المرخص لها طبقاً للأنظمة المرعية.

السوق الأولية: عقود التمويل العقاري التي تبرم بين المستفيد والممول العقاري.

السوق الثانوية: تداول حقوق الممول الناشئة من عقود السوق الأولية.

الفصل الأول

الإشراف والترخيص

المادة الثانية:

تختص المؤسسة بتنظيم قطاع التمويل العقاري، بما في ذلك ما يأتي:

١- السماح للبنوك بمزاولة التمويل العقاري بتملك المساكن لأجل تمويله استثناءً من حكم الفقرة (٥) من المادة (العاشرة) من نظام مراقبة البنوك وفقاً لهذا النظام وما تحدده اللائحة.

٢- الترخيص لشركات التمويل العقاري وفقاً لهذا النظام ونظام مراقبة شركات التمويل.

٣- الترخيص لشركة مساهمة (أو أكثر) لإعادة التمويل العقاري وفقاً لاحتياجات السوق، ويجوز لصندوق الاستثمارات العامة المساهمة في ملكيتها، وتوافق المؤسسة على المرشحين لمجلس الإدارة، وللممولين المرخص لهم المساهمة في ملكية الشركة، ويطرح للاكتتاب العام جزء من أسهمها وفق أحكام نظام السوق المالية.

٤- الترخيص لشركات التأمين التعاوني بتغطية المخاطر المتعلقة بالتمويل العقاري وفقاً لنظام مراقبة شركات التأمين التعاوني.

٥- إصدار المعايير والإجراءات المتعلقة بالتمويل العقاري، ومراجعة نماذج عقود التمويل العقاري التي يصدرها الممولون العقاريون، والتأكد من مطابقتها لتلك المعايير والإجراءات، وتحقيقها للحماية الواجبة للمستهلك والمستفيد.

٦- نشر البيانات المتعلقة بسوق التمويل العقاري، ورعاية تطوير تقنيات التمويل العقاري، بما في ذلك تقنيات تيسير تدفق البيانات بين السوقين الأولية والثانوية.

٧- تحديد مبادئ الإفصاح عن معايير تكلفة التمويل وطريقة احتسابه، لتمكين المستهلك من مقارنة الأسعار.

المادة الثالثة:

يزاول الممول العقاري أعمال التمويل بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، بناء على ما تقرره اللجان الشرعية المشار إليها في المادة (الثالثة) من نظام مراقبة شركات التمويل، وبما لا يخل بسلامة النظام المالي وعدالة التعاملات.

المادة الرابعة:

تنشر وزارة التجارة والصناعة، ووزارة العدل، والهيئة كل فيما يخصها البيانات المتعلقة بنشاط السوق العقاري، وذلك في نشرات دورية وفقاً لاحتياجات السوق، وطبقاً لما تحدده اللائحة.

المادة الخامسة:

يجب على الجهات المنوط بها تسجيل الملكية العقارية (المحاكم وكتابات العدل) تمكين الممولين العقاريين المرخص لهم من الاطلاع والحصول على المعلومات المدرجة في سجلات العقار لديهم، وفقاً لما تحدده اللائحة بالاتفاق مع وزارة العدل.

المادة السادسة:

للممولين العقاريين، وشركات إعادة التمويل العقاري تغطية مخاطر التمويل العقاري بالتأمين التعاوني وفقاً لأحكام اللائحة.

المادة السابعة:

يجب أن يكون للمستفيد سجل ائتماني لدى أحد مقدمي الخدمة المرخص لهم وفقاً لنظام المعلومات الائتمانية، وأن تدرج فيه بيانات سلوكه الائتماني خلال مدة التمويل، وتحدد اللائحة وتعليمات المؤسسة الحد الأدنى لمدة سجل المستفيد، وبيانات السجل خلال مدة التمويل.

الفصل الثاني

الدعم الحكومي

المادة الثامنة:

يخصص صندوق التنمية العقارية جزءاً من ميزانية المعتمدة ضمانات ومعونات لدعم التمويل العقاري لمستحقي الدعم وجمعيات الإسكان، وتنظيم اللائحة كيفية ذلك.

المادة التاسعة:

تضمن الحكومة الوفاء بالالتزامات المالية التي تترتب على ضمانات صندوق التنمية العقارية لدعم التمويل العقاري، وذلك في حدود ما يعتمد لتلك الضمانات في ميزانية الصندوق.

المادة العاشرة:

يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من الوزير منح حوافز ضريبية للاستثمار في الأوراق المالية العقارية.

الفصل الثالث

السوق الثانوية للتمويل العقاري

المادة الحادية عشرة:

مع عدم الإخلال بما ورد في المادة (الثالثة) من هذا النظام، للممولين العقاريين إعادة التمويل من خلال ما يأتي:

١- شركات إعادة التمويل العقاري وفقاً لأحكام النظام واللائحة.

٢- الأوراق المالية وفقاً لأحكام نظام السوق المالية.

المادة الثانية عشرة:

تعفى إجراءات نقل الرهن من السوق الثانوية للتمويل العقاري من رسوم التسجيل في نظام التسجيل العيني للعقار.

الفصل الرابع

الاختصاصات

المادة الثالثة عشرة:

تتولى المحكمة المختصة الفصل في المنازعات الناشئة عن عقود التمويل العقاري، وإيقاع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (الخامسة والثلاثين) من نظام مراقبة شركات التمويل على كل من ثبتت مماطلته في الوفاء بدينه.

المادة الرابعة عشرة:

تعد المؤسسة اللائحة لهذا النظام، وتصدر بقرار من الوزير خلال (تسعين) يوماً من تاريخ صدوره، ويعمل بها بعد نفاذه.

المادة الخامسة عشرة:

يعمل بهذا النظام بعد مضي (تسعين) يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

نظام مراقبة شركات التمويل

الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/١٣) وتاريخ ١٤٢٦/٣/٤ هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم (٢٥٩) وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٢هـ وتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٤٦٨٦ بتاريخ ١٤٣٣/٩/١٠هـ

فصل تمهيدي

تعريفات

المادة الأولى:

يقصد بالألفاظ والعبارات الآتية – أينما وردت في هذا النظام – المعاني المبنية أمام كل منها، ما لم يقتضِ السياق خلاف ذلك:

النظام: نظام مراقبة شركات التمويل.

اللائحة: اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

المؤسسة: مؤسسة النقد العربي السعودي.

المحافظ: محافظ مؤسسة النقد العربي السعودي.

شركة التمويل: الشركة المساهمة الحاصلة على ترخيص لمارسة نشاط التمويل.

المستفيد: الشخص الحاصل على التمويل.

المستهلك: من توجه له خدمات شركات التمويل.

الترخيص: لتصريح الذي تصدره المؤسسة لشركة ما بممارسة نشاط التمويل.

التمويل: منح الائتمان بعقود للأنشطة المنصوص عليها في هذا النظام.

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة الثانية:

يسري هذا النظام على شركات التمويل التي يرخص لها وفقاً لأحكامه.

المادة الثالثة:

تزاول الشركات – المرخص لها بموجب هذا النظام – أعمال التمويل بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، بناءً على ما تقرره لجان شرعية تختار

أعضاءها تلك الشركات، وبما لا يخل بسلامة النظام المالي وعدالة التعاملات.

المادة الرابعة:

١أ- تحظر مزاولة أي من نشاطات التمويل المحددة في هذا النظام إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك وفق أحكام هذا النظام، أو الأنظمة المرعية الأخرى.

٢- يحظر على أي شخص غير مرخص له أن يستعمل - بأي وسيلة - ما يدل على مزاولة نشاطات التمويل المحددة في هذا النظام أو ما يوحي بمعناها، أو أن يستعمل في وثائقه، أو أوراقه، أو إعلاناته، أي لفظ أو عبارة ترادفها.

٣- استثناء من حكم الفقرتين (١) و(٢) من هذه المادة؛ تنظم اللائحة أحكام مزاولة الشخص ذي الصفة الطبيعية أو المعنوية تمويل سلع منشآته أو خدماته لزبائنه؛ بما يمكّن المؤسسة من ممارسة سلطتها النقدية، ويحمي النظام المالي، ويحقق حماية المستهلك.

الفصل الثاني

أحكام الترخيص

المادة الخامسة:

أولاً: يقدم المؤسسون لشركة التمويل - أو من يمثلهم - طلب الترخيص إلى المؤسسة، ويشترط لإصدار الترخيص ما يأتي:

١- تقديم الهيكلة الإدارية للشركة، ونظم التشغيل، وخطة استثمار تبين القدرة الفنية لها على مزاولة النشاط، وفق ما تحدده اللائحة.

٢- ألا يقل رأس مال الشركة عن المبلغ الذي تحدده المؤسسة وبما لا يقل عن رأس المال المحدد في نظام الشركات، وألا تزيد الحصة الأجنبية - في حال وجودها - على النسبة التي تحددها المؤسسة.

٣- أن يستوفي كل عضو مؤسس

في الشركة متطلبات الأهلية الشرعية والنظامية، مع اشتراط ما يلي:

أ- ألا يكون قد أخل بأي التزام تجاه دائنيه.

ب- ألا يكون قد انتهك أحكام نظام السوق المالية ولوائحه، أو نظام مراقبة البنوك، أو نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، أو أنظمة التمويل.

ج- ألا يكون قد أشهر إفلاسه.

د- ألا يكون قد أدين بأي جريمة مخلة بالأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وفقاً للأنظمة، أو وفق ما تحدده اللائحة.

٤- أن يكون الأشخاص المرشحون للأعمال الرقابية والتنفيذية في الشركة مستوفين لمتطلبات الأهلية المهنية، وأن يتوافر فيهم ما يأتي:

أ- توافر المعرفة النظرية والتطبيقية في نشاط التمويل.

ب- ألا يكون أي منهم قد انتهك أحكام نظام السوق المالية ولوائحه، أو أدين بانتهاك نظام مراقبة البنوك، أو نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني، أو أنظمة التمويل.

ج- ألا يكون قد أدين بأي جريمة مخلة بالأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وفقاً للأنظمة، أو وفق ما تحدده اللائحة.

٥- استيفاء أي شرط آخر تحدده اللائحة لإصدار الترخيص.

ثانياً: على المؤسسة - بعد اكتمال الطلب - إصدار قرار بالموافقة أو الرفض المسبب خلال مدة لا تزيد على ستين يوماً، وتراعي المؤسسة في التراخيص تنافسية الصناعة وسلامتها، وجودة الخدمات.

ثالثاً: تحال الطلبات - بعد الموافقة - إلى وزارة التجارة والصناعة لاستكمال إجراءات تأسيس الشركة، وتسجيلها وفقاً لنظام الشركات.

رابعاً: بعد اكتمال تأسيس الشركة وصدور السجل التجاري؛ تصدر

المؤسسة ترخيصاً للشركة بمزاولة النشاط، وتكون مدة الترخيص خمس سنوات.

خامساً: تطرح للاكتتاب العام نسبة ملكية شركة التمويل بعد مرور عامين ماليين على الأقل بشرط أن تحقق النسبة المحددة من الأرباح.

سادساً: تحدد اللائحة المقابل المالي لإصدار الترخيص، وتجديده، وتعديله.

المادة السادسة:

يجب على شركة التمويل البدء في ممارسة نشاطها خلال مدة أقصاها سنة من تاريخ حصولها على الترخيص، ولا يجوز لها بعد ممارسة نشاطها التوقف مدة متصلة تزيد على (ثلاثة) أشهر إلا بموافقة المؤسسة، وتحدد اللائحة الضوابط اللازمة لذلك.

المادة السابعة:

يحق للمؤسسة إلغاء الترخيص إذا ظهر أن شركة التمويل زودت المؤسسة بمعلومات زائفة، أو أغفلت الإفصاح عن معلومات جوهرية كان يتعين عليها الإفصاح عنها لأغراض الترخيص وفقاً لما تحدده اللائحة.

المادة الثامنة:

يحظر التصرف في أسهم التأسيس إلا بعد موافقة المؤسسة، ويشترط فيمن تنتقل إليه تلك الأسهم توافر المتطلبات والشروط الواردة في الفقرة (٣) من البند (أولاً) من المادة الخامسة من هذا النظام.

المادة التاسعة:

يعد الترخيص منتهياً إذا عين مصفٍ لشركة التمويل، أو صدر حكم بإشهار إفلاسها.

الفصل الثالث

نشاط شركات التمويل

المادة العاشرة:

١- ترخص المؤسسة لشركة التمويل

بممارسة نوع واحد أو أكثر من أنواع نشاط التمويل الآتية:

أ- التمويل العقاري.

ب- تمويل الأصول الإنتاجية.

ج- تمويل نشاط المنشآت الصغيرة والمتوسطة.

د- الإيجار التمويلي.

هـ- تمويل بطاقات الائتمان.

و- التمويل الاستهلاكي.

ز- التمويل متناهي الصغر.

ح- أي نشاط تمويلي آخر توافق عليه المؤسسة.

ويجوز لشركة التمويل تملك الأصول من أجل تمويل تمليكها للغير.

٢- ترخص المؤسسة للمنشأة التي ترغب في ممارسة نشاطات مساندة لنشاط التمويل بما يحقق المنافسة في تقديم هذه الخدمات، وتحدد اللائحة الشكل القانوني لتلك المنشأة، والشروط الواجب توافرها.

المادة الحادية عشرة:

يحظر على شركة التمويل ما يأتي:

١- مزاولة أي نشاط آخر غير التمويل.

٢- امتلاك منشأة تزاول نشاطاً آخر غير التمويل سواء بشكل مباشر أو غير مباشر.

٣- المتاجرة في العملات، أو الذهب، أو المعادن النفيسة، أو الأوراق المالية.

٤- المتاجرة في العقار.

٥- مزاولة تجارة الجملة، أو التجزئة.

٦- قبول الودائع تحت الطلب.

٧- قبول الودائع الآجلة، أو التسهيلات غير المصرفية، أو فتح الحسابات لعملائها بجميع أشكالها، ما لم ترخص لها المؤسسة بذلك، ويجب أن تودع لدى المؤسسة نسبة من قيمة الودائع بالقدر الذي تحدده اللائحة.

٨- الحصول على تمويل أجنبي قصير الأجل إلا بموافقة المؤسسة، وفقاً

لما تحدده اللائحة.

المادة الثانية عشرة:

١- يحظر على شركة التمويل ما يأتي:

أ- أن تقدم أي تمويل دون ضمان، واستثناءً من ذلك تحدد اللائحة قواعد التمويل دون ضمان.

ب- أن تمول أو تمنح تسهيلات بضمان أسهمها.

ج- أن تمول أو تمنح تسهيلات لمنشأة أو لشركة - عدا الشركة المساهمة المدرجة في السوق المالية السعودية - إذا كان أحد أعضاء مجلس إدارة شركة التمويل أو أحد مراقبي حساباتها الخارجين شريكاً في المنشأة، أو الشركة الحاصلة على التمويل، أو مديراً لها.

د- أن تمول أو تمنح تسهيلات للأشخاص أو المنشآت إذا كان أحد أعضاء مجلس إدارة شركة التمويل، أو أحد مراقبي حساباتها الخارجيين كفيلاً للحصول على التمويل أو التسهيلات.

هـ- أن تمول أو تمنح تسهيلات لأي عضو من أعضاء مجلس إدارتها، أو أحد مديريها، أو أزواجهم، أو أحد أقربائهم إلى الدرجة (الثانية)، إلا وفقاً للضمانات التي تحددها اللائحة.

و- أن تمول أو تمنح تسهيلات، أو تضمن أي التزام مالي لأحد منسوبيها بما يزيد على رواتبه للمدة التي تحددها اللائحة.

ز- أن تتملك أسهماً في شركة تمويل أخرى إلا بعد موافقة المؤسسة.

ح- أن تمول أو تمنح تسهيلات لشركة أو منشأة تتملك فيها شركة التمويل - بشكل مباشر أو غير مباشر - نسبة تتجاوز النسبة التي تحددها اللائحة.

ط- أن تمول أو تمنح تسهيلات لشركة أو منشأة تتملك في شركة التمويل - بشكل مباشر أو غير مباشر - نسبة تتجاوز النسبة التي تحدده اللائحة.

٢- دون إخلال بالحق العام والخاص

اللذين تقررهما الأنظمة؛ يعد كل عضو مجلس إدارة شركة تمويل، أو مراقب حسابات خارجي حصل على التمويل بما يخالف أي حكم من الأحكام الواردة في الفقرات (١ / ب) أو (١ / ج) أو (١ / د) من هذه المادة؛ معزولاً وفقاً لما تحدده اللائحة.

المادة الثالثة عشرة:

على شركة التمويل أن تضع مخصصاً لمواجهة خسائر التشغيل المحتملة وفق المعايير التي تحددها اللائحة.

المادة الرابعة عشرة:

مع عدم الإخلال بما ورد في المادة (الثالثة) من هذا النظام؛ يجوز لشركة التمويل – وفق ما تحدده اللائحة وبما يتناسب مع أصولها ومركزها المالي – إصدار الأوراق المالية والصكوك وفقاً لأحكام نظام السوق المالية ولوائحه.

المادة الخامسة عشرة:

يجب على شركة التمويل ومنسوبيها المحافظة على سرية بيانات عملائها، وعملياتهم التي تم الاطلاع عليها من خلال قيام الشركة بنشاطها، وذلك وفق ما تحدده اللائحة.

الفصل الرابع

إدارة شركات التمويل

المادة السادسة عشرة:

يشترط لعضوية مجلس إدارة شركة التمويل ما يأتي:

١ – ألا يكون عضواً في مجلس إدارة شركة تمويل أخرى.

٢ – ألا يجمع بين العمل في مراقبة شركات التمويل أو مراجعة حساباتها والعضوية في مجلس إدارة الشركة.

٣ – ألا يكون قد عزل تأديبياً من وظيفة قيادية تنفيذية في منشأة مالية.

٤ – ألا يكون قد سبق أن أشهر إفلاسه.

٥- ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة لإدانته بجريمة مخلة بالأمانة، وذلك ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وفقاً للأنظمة، أو وفق ما تحدده اللائحة.

المادة السابعة عشرة:

يكون كل من مجلس إدارة الشركة، ومديرها العام، وكبار التنفيذيين، ومديري الفروع مسؤولين - كل في حدود اختصاصه - عن مخالفة الشركة لأحكام هذا النظام أو لائحته.

المادة الثامنة عشرة:

مع عدم الإخلال بما ورد في الفقرة (١ / أ) من المادة الثانية عشرة من هذا النظام؛ يتحمل أعضاء مجلس إدارة شركة التمويل - بالتضامن - مسؤولية ضمان حقوق الشركة ضد الخسائر الناتجة من تقديم تمويل دون ضمان.

المادة التاسعة عشرة:

تكوّن في كل شركة تمويل لجنة مراجعة من غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين، يصدر في شأن مهماتها، وقواعد اختيار أعضائها، ومدة عضويتهم، وكيفية عملها قرار من الجمعية العامة للشركة بناءً على اقتراح مجلس الإدارة.

المادة العشرون:

يجب على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وموظفي الشركة عند إجراء أي عقد من عقود التمويل التي لهم سلطة اتخاذ قرار في شأنها الإفصاح - كتابة - عن الآتي:

١- أي علاقة لأي منهم بالعقد.

٢- أي علاقة لأقاربهم إلى الدرجة الثانية بالعقد.

٣- أي مصلحة مالية لهم بمن له علاقة بالعقد.

وللمتضرر في حال عدم الإفصاح؛ إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة بطلب إبطال العقد.

الفصل الخامس

الإشراف على شركات التمويل

المادة الحادية والعشرون:

تشرف المؤسسة على أعمال شركات التمويل، وتمارس صلاحياتها بموجب أحكام هذا النظام ولائحته.

المادة الثانية والعشرون:

تنظم اللائحة ما يأتي:

١- الحد الأعلى لمجموع التمويل الذي يجوز لشركة التمويل تقديمه.

٢- منع شركة التمويل من إجراء تعاملات ائتمانية معينة، أو تقييدها في ذلك.

٣- الشروط الخاصة التي يجب على الشركة مراعاتها في أعمال ائتمانية معينة.

٤- الحد الأدنى لنسب الضمان التي تجب مراعاتها في عقود معينة بين مبالغ التمويل والأصول المقدمة ضماناً لها.

٥- مبادئ الإفصاح عن معايير تكلفة التمويل وطريقة احتسابه؛ لتمكين المستهلكين من مقارنة الأسعار.

٦- الضوابط اللازمة لحماية عدالة التعاملات، وحقوق المستهلكين.

٧- مبادئ تنظيم عدالة توزيع ربح التمويل على مدة الاستحقاق.

٨- ضمانات حماية الدفعات التي يقدمها المستفيدون، وكيفية تصرف شركات التمويل فيها.

٩- مزاولة تحصيل ديون شركة التمويل، وأحكام الترخيص.

١٠- أي أمور أخرى أسند تنظيمها للائحة وفق أحكام هذا النظام.

المادة الثالثة والعشرون:

يجب على شركة التمويل أن تتقيد بقواعد معدل كفاية رأس المال وفقاً لما تحدده اللائحة.

المادة الرابعة والعشرون:

يجب على شركة التمويل تنويع

مخاطر نشاطها، ولا يجوز أن تمنح تمويلاً لمنشأة واحدة أو لمجموعة مترابطة الملكية بما يتجاوز النسبة التي تحددها اللائحة.

المادة الخامسة والعشرون:

مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة؛ يجب الحصول على موافقة المؤسسة لتعديل رأس مال شركة التمويل، أو تعديل نظامها، أو اندماجها في شركة مماثلة، أو استحواذها عليها.

المادة السادسة والعشرون:

يجب على شركة التمويل الحصول على موافقة المؤسسة عند فتح فرع، أو وكالة، أو مكتب داخل المملكة أو خارجها، أو إغلاق أي منها.

المادة السابعة والعشرون:

يجب على شركة التمويل تعيين مراجع حسابات خارجي مرخص أو أكثر، ويجوز للمؤسسة تعيين مراجع حسابات آخر على نفقة شركة التمويل في الأحوال التي تحددها اللائحة.

المادة الثامنة والعشرون:

تزوِّد شركة التمويل المؤسسة بالبيانات التي تطلبها، وعلى المؤسسة فحص سجلات شركة التمويل وحساباتها بشكل دوري، ويعد امتناع الشركة عن تقديم ما يتطلبه هذا الفحص مخالفة لأحكام هذا النظام ولائحته.

المادة التاسعة والعشرون:

إذا ارتكبت الشركة مخالفات تتعلق بتجاوزات مهنية، أو بتعاملات تعرض مساهميها أو دائنيها للخطر، أو إذا تجاوزت ديون الشركة أصولها؛ فعلى المؤسسة – بقرار كتابي وبما يتناسب مع حجم المخالفة – أن تتخذ تجاه الشركة واحداً أو أكثر مما يأتي:

١- إنذارها.

٢- تكليفها بتقديم برنامج ملائم يوضح ما ستتخذه من إجراءات لإزالة المخالفة وتصحيح الوضع.

٣- إلزامها بوقف بعض عملياتها، أو منعها من توزيع الأرباح.

٤- إيقاع الغرامة المالية المنصوص عليها في المادة (الرابعة والثلاثين) من هذا النظام وذلك بحسب الأحوال.

٥- إلزامها بإيقاف الشخص المخالف - من غير أعضاء مجلس الإدارة - عن العمل بشكل مؤقت، أو إلزامها بفصله تبعاً لخطورة المخالفة.

٦- إيقاف رئيس مجلس إدارتها، أو أي من أعضاء المجلس عن العمل إيقافاً مؤقتاً.

٧- تعيين مستشار أو أكثر لتقديم المشورة لها في إدارة أعمالها على نفقتها.

٨- تعليق سلطة مجلس إدارتها وتعيين مدير على نفقة الشركة لإدارة أعمالها إلى أن تزول الأسباب الداعية إلى ذلك، وفق تقدير المؤسسة.

وإن رأت المؤسسة أن المخالفة تستوجب إلغاء الترخيص، أو تصفية الشركة؛ فعليها إقامة دعوى أمام المحكمة المختصة، وللمؤسسة في الحالات التي تقدّرها إيقاف الترخيص إلى حين البت في الدعوى.

المادة الثلاثون:

يجوز لكل ذي مصلحة التظلم من قرارات المؤسسة أمام المحكمة المختصة خلال (ستين) يوماً من تاريخ العلم بالقرار.

الفصل السادس

المخالفات المنازعات

المادة الحادية والثلاثون:

تتولى المحكمة المختصة الفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا النظام ولائحته، والنظر في مخالفات أحكامها إيقاع العقوبات المنصوص عليها في هذا النظام.

المادة الثانية والثلاثون:

يعيّن المحافظ موظفين مؤهلين لهم صفة الضبط؛ للقيام بما يأتي:

١- أعمال الفحص والرقابة.

٢- التحقيق في مخالفات أحكام هذا النظام.

٣- الادعاء العام أمام المحكمة المختصة.

وتحدد اللائحة الإجراءات المنظمة لتنفيذ هذه المادة بما يتفق مع طبيعة هذه الأعمال، وبما لا يتعارض مع أحكام نظام الإجراءات الجزائية.

المادة الثالثة والثلاثون:

يجب على شركة التمويل الإفصاح لعميلها قبل التعاقد معه عن معادلة الخصم في السداد المبكر؛ ليعمل بها عند الاتفاق عليه، وعند اللجوء إليه بحكم العقد أو النظام أو القضاء، وتحدد اللائحة معايير معادلة السداد المبكر بما يحقق العدالة بين طرفي العقد.

الفصل السابع

العقوبات

المادة الرابعة والثلاثون:

تفرض المؤسسة غرامة مالية لا تتجاوز (٢٥٠,٠٠٠) مائتين وخمسين ألف ريال وعند ارتكاب أي من المخالفات المنصوص عليها في المادة (التاسعة والعشرين) من هذا النظام، وعند استمرار المخالفة يجوز للمؤسسة فرض غرامة مالية لا تتجاوز (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف ريال عن كل يوم تستمر فيه المخالفة.

المادة الخامسة والثلاثون:

١- يعاقب كل من ثبتت مماطلته في الوفاء بدينه بغرامة مالية، على ألا تتجاوز تلك الغرامة ضعف ربح الالتزام محل المماطلة لمدتها، وتتكرر العقوبة بتكرار المماطلة، وتودع الغرامة في حساب الجهة المشرفة على الجمعيات الأهلية، وتخصص لدعم جمعيات النفع العام.

٢ - يعاقب - وفقاً لجسامة المخالفة - بغرامة مالية لا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف ريال وبالسجن مدة لا تتجاوز سنتين أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ كل من يخالف أياً من أحكام هذا النظام ولائحته، وذلك دون إخلال بما تقضي به المادة (الرابعة والثلاثون) من هذا النظام.

الفصل الثامن

أحكام ختامية

المادة السادسة والثلاثون:

تمنح الشركات والمؤسسات العاملة التي تزاول نشاط التمويل في المملكة قبل سريان هذا النظام مهلة سنتين لتسوية أوضاعها وفق أحكام هذا النظام.

المادة السابعة والثلاثون:

تصدر مصلحة الزكاة والدخل المعايير اللازمة لاحتساب الوعاء الزكوي لشركات التمويل.

المادة الثامنة والثلاثون:

يلغي هذا النظام كل ما يتعارض معه من أحكام.

المادة التاسعة والثلاثون:

يصدر المحافظ اللائحة خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور النظام، ويعمل بها بعد نفاذه.

المادة الأربعون:

يعمل بهذا النظام بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

نظام الرهن العقاري

الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم (م/٧٥) وتاريخ ١٤٢٤/١١/٢١ هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٢٥٧ وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٢هـ وبتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٤٦٨٨ وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٠هـ

الفصل الأول

إنشاء الرهن

المادة الأولى:

١- الرهن العقاري المسجل: عقد يسجل وفق أحكام هذا النظام يكسب به المرتهن (الدائن) حقاً عينياً على عقار معين له سجل، ويكون له بمقتضاه أن يتقدم على جميع الدائنين في استيفاء دينه من ثمن ذلك العقار في أي يد يكون.

٢- أ- إذا كان العقار مسجلاً وفقاً لأحكام نظام التسجيل العيني للعقار، فيكون تسجيل الرهن بحسب أحكام ذلك النظام.

ب- يكون تسجيل الرهن على العقار الذي لم يطبق عليه نظام التسجيل العيني للعقار بالتأشير على سجله لدى المحكمة أو كتابة العدل المختصتين.

٣- لا يسري أثر الرهن العقاري على الغير إلا بتسجيله وفقاً لما ورد في الفقرة (٢) من هذه المادة، ويلتزم الراهن بنفقات عقد الرهن والتسجيل. وتدخل النفقات - إن دفعها غير الراهن - في دين الرهن ومرتبته ما لم يتفق على غير ذلك.

المادة الثانية:

١- يجب أن يكون الراهن مالكاً للعقار المرهون، وأهلاً للتصرف فيه.

٢- يجوز أن يكون الراهن المدين نفسه، أو كفيلاً عينياً يقدم عقاراً يرهنه لمصلحة المدين ولو بغير إذنه.

المادة الثالثة:

إذا كان الراهن غير مالك للعقار المرهون، كان رهنه موقوفاً على إجازة موثقة من المالك، ويبدأ الرهن من تاريخ الإجازة، فإذا لم تصدر هذه الإجازة، فإن حق الرهن

لا يترتب على العقار إلا من الوقت الذي يصبح فيه هذا العقار مملوكاً للراهن.

المادة الرابعة:

١- يجب أن يكون العقار المرهون معيناً موجوداً أو محتمل الوجود مما يصح بيعه.

٢- يجب أن يكون العقار المرهون معلوماً علماً نافياً للجهالة مبيناً في عقد الرهن نفسه، أو في عقد لاحق، ويصح بيعه استقلالاً بالمزاد العلني.

٣- يجوز رهن منفعة العقار منفصلة عن الأصل، وتأخذ أحكام رهن الأصل وتسجيله.

المادة الخامسة:

يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون من أبنية، وغراس، وما أعد لخدمته، وما يستحدث عليه من إنشاءات أو تحسينات بعد العقد، ما لم يتفق على غير ذلك، دون إخلال بحقوق الغير المتصلة بهذه الملحقات.

المادة السادسة:

يبقى الرهن الصادر من جميع ملاّك العقار الشائع نافذاً، سواء أكان العقار المرهون مما يمكن قسمته أم لا.

المادة السابعة:

١- إذا رهن أحد الشركاء حصته المشاعة (جميعها أو بعضها)، فإن الرهن يتحول بعد القسمة إلى الجزء المفرز الذي وقع في نصيبه.

٢- إذا رهن أحد الشركاء حصته المشاعة (جميعها أو بعضها)، فصار نصيبه بعد القسمة أعياناً غير التي رهنها أو وقع في نصيب شيء منها؛ انتقل الرهن إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قيمة الحصة التي كانت مرهونة في الأصل، ويعيّن هذا القدر ويسجل بأمر من القاضي المختص.

٣- تخصص المبالغ المستحقة للراهن - الناتجة من تعادل الحصص أو من ثمن العقار المرهون - لسداد الدين المضمون بالرهن.

المادة الثامنة:

لا يجوز للمرتهن في الرهن الشائع طلب القسمة قبل ثبوت حقه

في الاستيفاء من العقار المرهون، إلا بموافقة الراهن. أما بعد ثبوت الحق في الاستيفاء من العقار المرهون، فللمرتهن الحق في طلب بيع الحصة المرهونة بحالتها المشاعة، وله أن يطلب القسمة ولو بغير رضا الراهن.

المادة التاسعة:

يشترط في مقابل الرهن أن يكون ديناً، ثابتاً في الذمة، أو موعوداً به محدداً، أو عيناً من الأعيان المضمونة على المدين، أو ديناً مآله إلى الوجوب، كدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي، على أن يتحدد في عقد الرهن مقدار الدين المضمون، أو الحد الأقصى الذي ينتهي إليه هذا الدين.

المادة العاشرة:

كل جزء من العقار المرهون ضامن لكل الدين، وكل جزء من الدين مضمون بالعقار المرهون، ما لم يتفق على غير ذلك.

الفصل الثاني

آثار الرهن (الراهن)

المادة الحادية عشرة:

١- إذا كان العقار مسجلاً وفقاً لأحكام نظام التسجيل العيني للعقار، جاز التصرف فيه.

٢- إذا لم يكن العقار مسجلاً وفقاً لأحكام نظام التسجيل العيني للعقار، فلا يجوز للراهن أن يتصرف في عقاره المرهون، ما لم يتفق على خلاف ذلك، ووثق ذلك في صكه وسجله.

المادة الثانية عشرة:

١- غلّة العقار المرهون لمالكه ونفقته عليه، وإدارته حق له بما لا يخل بحق المرتهن.

٢- لا تكون الغلة رهناً مع الأصل إلا إن اشترط المرتهن ذلك.

٣- يجوز أن يتفق الراهن والمرتهن على استيفاء ما حل من الدين خصماً من غلة العقار المرهون.

المادة الثالثة عشرة:

يلتزم الراهن بالمحافظة على سلامة العقار

المرهون حتى تاريخ وفاء الدين، وللمرتهن الاعتراض على جميع ما من شأنه إنقاص قيمة العقار المرهون، أو تعريضه للهلاك، أو العيب، وله أن يتخذ من الإجراءات التحفظية النظامية ما يضمن سلامة حقه، وله الرجوع بالنفقات على الراهن.

المادة الرابعة عشرة:

١- إذا نقصت قيمة العقار المرهون، أو طرأ عليه مانع يمنع المرتهن من استيفاء حقه منه لهلاك أو عيب أو استحقاق، وكان ذلك بتعد أو تفريط أو تدليس ممن بيده المرهون (راهناً كان أم حائزاً) فللمرتهن حينئذ مطالبته بزيادة الرهن بقدر ما نقص منه، أو بتقديم مرهون مماثل مكان المرهون الفائت ما لم يحل محله مثله، وإلا ألزم من بيده العقار المرهون بسداد الدين وفقاً لمعايير السداد المبكر المنصوص عليها في نظام مراقبة شركات التمويل.

٢- إذا كان الهلاك أو النقص من غير تعد أو تفريط أو تدليس ممن بيده العقار المرهون، فإن ما بقي من هذا العقار أو ما حل محله يكون مرهوناً مكانه وفقاً لمرتبته.

المادة الخامسة عشرة:

١- إذا كان الراهن كفيلاً عينياً، فلا يجوز التنفيذ على ما سوى العقار المرهون من أموال مالكه غير المدين.

٢- إذا بيع العقار المرهون به عينياً، فلمالكه الرجوع على المدين، وليس له ذلك قبل التنفيذ على العقار المرهون.

المادة السادسة عشرة:

إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو العيب، أو تجعله غير كاف للضمان، فللمرتهن أن يطلب من المحكمة وقف هذه الأعمال، واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر وفقاً لأحكام القضاء المستعجل.

(المرتهن)

المادة السابعة عشرة:

مع مراعاة أحكام التصرف في الديون، يجوز للمرتهن نقل حقه في استيفاء الدين مع الرهن الضامن له لغيره، ما لم يتفق على

خلاف ذلك.

المادة الثامنة عشرة:

إذا حل أجل الدين وجب أداؤه، فإذا أداه المدين أخذ عقاره المرهون، وإن لم يؤده بيع العقار المرهون بطلب المرتهن، ويقدم على جميع الغرماء في استيفاء دينه من ثمنه وفقاً لمرتبته شرعاً ونظاماً، فإذا بقي للمرتهن دينٌ حاصص الغرماء في باقي أموال المدين كغيره من الدائنين.

المادة التاسعة عشرة:

لا يصح أن يشترط في عقد الرهن ما يأتي:

١- أن تكون منافع العقار المرهون للمرتهن، وللمرتهن بموافقة الراهن تحصيل غلة العقار المرهون على ألا ينتفع بها.

٢- أن يمتلك المرتهن العقار المرهون مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في أجله المعيّن. وفي كلتا الحالتين الرهن صحيح والشرط باطل.

المادة العشرون:

١- إذا كان العقار المرهون مسجلاً وفقاً لنظام التسجيل العيني للعقار، فلا ينفذ عقد الإيجار الصادر من الراهن في حق المرتهن إلا إذا كان مسجلاً قبل تسجيل عقد الرهن، ما لم تكن المدة أقل من خمس سنوات فينفذ حينئذ عقد الإيجار ولو سجل بعد عقد الرهن.

٢- إذا كان العقار المرهون غير مسجل وفقاً لنظام التسجيل العيني للعقار، فيلتزم الراهن بالإفصاح - في عقد الرهن - عن أي حق عيني أصلي أو تبعي على العقار المرهون، فإن ظهرت حقوق مؤثرة على حق المرتهن نتيجة عدم الإفصاح فعليه تعويض المرتهن عما لحقه من ضرر، فإن كان الراهن سيئ النية فتحرك ضده الدعوى الجزائية وفقاً لنظام مكافحة التزوير.

(حق الغير)

المادة الحادية والعشرون:

يسري أثر الرهن المسجل في مواجهة الغير من تاريخ تسجيله، ما لم يكن هذا الغير قد اكتسب حقاً عينياً على العقار المرهون قبل تسجيل الرهن.

المادة الثانية والعشرون:

يقتصر أثر الرهن على الدين المحدد في وثيقة الرهن.

المادة الثالثة والعشرون:

لا يحتج في مواجهة غير المتعاقدين بنقل الدين المضمون بالرهن المسجل، أو التنازل عن مرتبته إلا بعد قيد ذلك في وثيقة الرهن الأصلي وسجل العقار.

(حق التقدم)

المادة الرابعة والعشرون:

يجوز رهن العقار المسجل لعدد من المرتهنين بالتتابع، وتحدد مرتبة الرهن برقم قيده وتاريخ تسجيله، ويحتفظ بمرتبته حتى يقيد ما يدل على انقضائه في الجهة المختصة نظاماً بالتسجيل.

وتستوفى حقوق المرتهنين من ثمن العقار المرهون، أو من المال الذي حل محله وفقاً لمرتبة كل واحد منهم.

المادة الخامسة والعشرون:

يجوز للدائن المرتهن أن يتنازل عن مرتبة رهنه بمقدار دينه لدائن مرتهن آخر على العقار المرهون وفقاً للأحكام المقررة في حوالة الحق.

(حق التتبع)

المادة السادسة والعشرون:

للمرتهن حق تتبع العقار المرهون في يد أي حائز له لاستيفاء حقه منه عند حلول الوفاء به وفقاً لمرتبته.

المادة السابعة والعشرون:

يعد حائزاً للعقار المرهون كل من انتقلت إليه بعد الرهن - بأي سبب من الأسباب - ملكية هذا العقار، أو أي حق عيني آخر عليه قابل للرهن دون أن يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن الدين المضمون بالرهن.

المادة الثامنة والعشرون:

للمرتهن أن يتخذ إجراءات النزع الجبري لملكية العقار المرهون وبيعه إذا لم يقم المدين بالوفاء في الأجل المعين، وذلك بعد إنذار المدين وحائز العقار المرهون وفقاً لنظام التنفيذ.

المادة التاسعة والعشرون:

لحائز العقار المرهون أن يؤدي دين الرهن والنفقات بعد إنذاره، على أن يرجع بما أداه على المدين، وله أن يحل محل الدائن الذي استوفى دينه فيما له من حقوق.

المادة الثلاثون:

١- لحائز العقار المرهون حق تطهيره من كل رهن مسجل.

٢- يكون هذا الحق قائماً للحائز حتى اجراء بيع العقار المرهون، وله أن يعود بما دفعه على المدين.

المادة الحادية والثلاثون:

تتم إجراءات النزع الجبري لملكية العقار المرهون وبيعه عند عدم الوفاء بالدين وفقاً لنظام التنفيذ.

المادة الثانية والثلاثون:

يجوز لحائز العقار المرهون أن يدخل في إجراءات بيعه في المزاد، فإذا رسا المزاد عليه وأدى الثمن، عد مالكاً للعقار بمقتضى وثيقة ملكيته الأصلية، ويتطهر العقار المرهون من كل حق مسجل عليه إذا دفع الحائز الثمن الذي رست عليه المزايدة به، أو أودعه في حساب بنكي للمحكمة.

المادة الثالثة والثلاثون:

إذا رسا مزاد بيع العقار المرهون على غير حائزه، فإنه يكسب ملكيته بمقتضى قرار رسو المزاد عليه، ويتلقى حقه من الحائز، سواء أدخل الحائز في المزاد أم لم يدخل.

المادة الرابعة والثلاثون:

إذا زاد ثمن العقار المرهون على قيمة الديون المسجلة، كانت الزيادة للمالك.

المادة الخامسة والثلاثون:

لحائز العقار المرهون أن يعترض على الدين الذي بيع العقار بسببه بجميع ما كان يجوز للمدين أن يعترض به إذا كان الدين مسجلاً بعد وثيقة ملكية الحائز.

المادة السادسة والثلاثون:

١- للحائز الرجوع بدعوى الضمان على المالك السابق في الحدود التي يرجع بها

الخلف على من تلقى منه الملكية معاوضة أو تبرعاً.

٢- للحائز الرجوع على المدين بما دفعه زيادة على ما هو مستحق في ذمته بمقتضى سند حقه أيا كان السبب في دفع هذه الزيادة، ويحل محل الدائنين الذين وفاهم حقوقهم فيما لهم من حقوق قبل المدين، بما في ذلك ما لهم من تأمينات قدمها المدين، دون التأمينات التي قدمها شخص آخر.

الفصل الثالث

انقضاء الرهن

المادة السابعة والثلاثون:

١- الرهن تابع للدين، فينفك الرهن بانقضاء جميع الدين الموثق به.

٢- إذا كان الدين قد انقضى ثم عاد لأي سبب موجب لبقائه، رجع الرهن كما كان برجوع الدين، دون مساس بالحقوق المكتسبة للآخرين حسني النية، وذلك خلال المدة ما بين انقضاء الدين وعودته.

المادة الثامنة والثلاثون:

١- إذا سدد الدين أو بعضه قبل أجله باتفاق المتعاقدين، أو بحكم العقد، أو النظام، أو القضاء؛ فيحط جزء من الدين طبقاً لمعايير السداد المبكر المنصوص عليها في نظام مراقبة شركات التمويل.

٢- إذا تعثر المدين في السداد وباعت المحكمة العقار المرهون قبل حلول الأجل كله، أمرت بسداد الأقساط الحالة للدائن، وأودعت باقي المبلغ في حساب بنكي للمحكمة. وللمدين طلب الإفراج عن المبلغ إذا قام بالسداد المبكر لباقي مديونيته، أو قدم كفالة مصرفية لسداد باقي الدين.

المادة التاسعة والثلاثون:

ينقضي الرهن المسجل ببيع العقار المرهون بيعاً جبرياً وفقاً للنظام، ودفع ثمنه إلى الدائنين المرتهنين وفقاً لمرتبة كل منهم، أو إيداعه في حساب بنكي للمحكمة.

المادة الأربعون:

ينقضي الرهن المسجل باتحاد الذمة،

باجتماع حق الرهن من حق الملكية في يد شخص واحد، سواء أكان بانتقال ملكية العقار المرهون إلى المرتهن، أم بانتقال حق المرهون إلى الراهن، فإذا زال سبب اتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعي، عاد الرهن إلى حالته.

المادة الحادية والأربعون:

ينقضي الرهن المسجل إذا تنازل المرتهن عنه تنازلاً موثقاً، وله أن يتنازل عن حق الرهن مع بقاء الدين.

المادة الثانية والأربعون:

ينقضي الرهن المسجل بهلاك محلّه، وتراعى أحكام هلاك الرهن المنصوص عليها في هذا النظام.

المادة الثالثة والأربعون:

للراهن والحائز طلب فك الرهن بعد انقضاء مدة سماع دعوى الدين الموثق به الرهن المنصوص عليها في الأنظمة الأخرى.

المادة الرابعة والأربعون:

لا يبطل الرهن بموت الراهن، أو المرتهن، أو بفقدان الأهلية، فإن مات أي منهما قام وارثه مقامه، وإن فقد أهليته ناب عنه وليه.

المادة الخامسة والأربعون:

تتولى المحكمة المختصة الفصل في المنازعات الناشئة من تطبيق أحكام هذا النظام.

المادة السادسة والأربعون:

يعمل بهذا النظام بعد مضي تسعين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

إجراءات قضائية

إعداد

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد

رئيس التفتيش القضائي بالمجلس الأعلى للقضاء،
وخبير الفقه والنظام بجامعة الدول العربية.

إثبات عدم النكاح والإعسار بالمهر

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.. أما بعد:

انتهينا في الأعداد الثلاثة السابقة من الحديث عن إثبات النكاح، ويرد للمحاكم طلبات قضائية تتصل بعدم النكاح أو بالإعسار بالمهر ونحو ذلك مما يطلبه أصحاب المراجعة بناءً على متعلق إجرائي أو نظامي لهذا الغرض، وإثبات عدم النكاح والإعسار بالمهر يتم وفق الإجراءات التالية:

أولاً: الإجراءات المتبعة بإثبات عدم النكاح والإعسار بالمهر:

١- حضور صاحب العلاقة، أو من ينوب عنه، وبرفقته ما يثبت علاقته وشخصيته.

٢- إحضار البينة العادلة التي تعرف المنهي، وتشهد على إنهائه.

٣- تحقق القاضي من طلب المنهي، واكتمال متطلباته الشرعية والنظامية.

٤- رصد مضمون إنهاء المنهي، والبينة عليه، وتقرير القاضي إثبات تحققه.

٥- إصدار صك لهذا الإنهاء، وذلك عن طريق النموذج المعد لهذا الغرض، أو في الضبط المفتوح فيما لا نموذج خاص به.

٦- بعث هذا الصك إلى الجهة طالبة هذا الإثبات إن وجدت لتتولى عملية إكمال الغرض المقصود من هذا الإثبات.

ثانياً: التأصيل الفقهي لإثبات عدم النكاح والإعسار بالمهر:

الأصل في المرء عدم الزوجية، فالزواج أمر طارئ، وقد يحتاج المرء إلى إثبات عدم زواجه، لتوقف أمر عليه، إذ الحال يختلف بين المتزوج وغير المتزوج في بعض الأحكام، فإذا تقدم المرء طالباً إثبات عدم زواجه، وكان هناك ما يدعو لهذا الطلب، فإنه يثبت له ذلك تحقيقاً لطلبه المراعى شرعاً ونظاماً، ويقوم إثبات ذلك على وفق قواعد الإثبات العامة، والبينة العادلة المحققة لثبوت وتحقق هذا الأمر في صاحب العلاقة.

وقد يكون سبب عدم النكاح هو الفقر، وفقد القدرة على المهر، ويتطلب الأمر إثبات العسر بالمهر، وإثبات العسر بالمهر قد يكون قبل التزام المرء بالعقد والزواج، وقد يكون بعد الزواج، والذي بعد الزواج على قسمين هما:

١- الإعسار بالمهر قبل الدخول.

٢- الإعسار بالمهر بعد الدخول.

فإذا كان الإعسار بالمهر قبل الدخول، فإنه يعطى مهلةً يقررها القاضي لجمع المهر، فإن وفى بالمهر وإلا فإن للزوجة المطالبة بالفسخ، وذلك لأنه قد تعذر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوّض، فكان لها الفسخ، كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع.

وقال بعض الحنابلة: إنه لا فسخ لها عند الإعسار بالمهر قبل الدخول مطلقاً.

وإما إن كان الإعسار بالمهر بعد الدخول فعلى وجهين؛ مبنيين على منع الزوجة نفسها، فإن كان لها منع نفسها بعد الدخول، فلها الفسخ كما قبل الدخول. وإن لم يكون لها منع نفسها بعد الدخول، فليس لها الفسخ، قياساً على إفلاس وإعسار الزوج بدين للزوجة آخر غير المهر.

ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم؛ لأنه مجتهد فيه[1].

(١) المغني ١٠/١٧٢.

ثالثاً: التأصيل النظامي لإثبات عدم النكاح والإعسار بالمهر:

لقد جاء التعميم رقم ١٣٣ / ت في ١ / ٨ / ١٤٠١هـ المعطوف على خطاب سماحة الرئيس العام لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد رقم ١٦٤٦ / ١ في ٢٩ / ٦ / ١٤٠١هـ المتضمن بيان الشروط المطلوبة في المستحق لإعانة المتزوجين وهي كما يلي:

١- أن يكون الزوج والزوجة سعوديين.

٢- أن يثبت عجز الزوج عن المهر لدى إحدى المحاكم الشرعية.

٣- أن يقدم وثيقة مصدقة من قاضي بلده تتضمن إثبات عقد النكاح، وعدم دخوله بالزوجة، لعجزه عن المهر.

٤- أن يكون لم يسبق أن تزوج، أو تزوج ولكن ماتت زوجته.

٥- أن يحضر وثيقة من إمام المسجد المجاور له تثبت محافظته على الصلوات الخمس في جماعة مصدقة من محكمة البلدة.

ويتولى فضيلة رئيس محكمة الضمان والأنكحة بالرياض استقبال هذه الطلبات، ودراستها، وصرف المساعدة اللازمة للمستحق؛ مع التنويه بأنه لن يلتفت إلى أي طلب غير مستكمل للشروط الموضحة أعلاه(٢).

كما جاء التعميم رقم ١٤٨ / ١٢ / ت في ١٨ / ٨ / ١٤٠١هـ المتضمن أن يكون إثبات الحاجة محرراً وفق نموذج، ولا يخرج بها صكوك؛ لأن ذلك قد ينتج عنه تصويرها وإساءة استعمالها(٣).

---

(٢) التصنيف الموضوعي ٥/٤٧٩.

(٣) التصنيف الموضوعي ٥/٤٨٢.

رابعاً: صورة ضبط إثبات عدم النكاح

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد. فلدي أنا .... (اسم القاضي والمحكمة) حضر .... (اسم المنهي رباعياً) يحمل .... وأنهى قائلاً: لقد طلب مني .... (اسم الجهة الطالبة) إثبات عدم زواجي، وذلك بموجب الخطاب الصادر منهم برقم .... في .... أطلب إثبات ذلك، هكذا أنهي، فجرى الاطلاع على الخطاب المشار إليه أعلاه، فوجدته مطابقاً لما عطف عليه، كما أحضر المنهي معه للشهادة فلان بن فلان يحمل .... وفلان بن فلان يحمل .... وقد شهدا قائلين: إننا نعرف المنهي فلان بن فلان معرفة تامة؛ حيث إننا من أبناء عمه وهو خاطب للمرأة فلانة بنت فلان، ولم يعقد عليها بعد، ولم يسبق له أن تزوج مطلقاً، هكذا شهدا وعدلا من قبل فلان بن فلان، وفلان بن فلان، فبناء على ما سلف، فقد ثبت لدي أن المنهي لم يسبق له الزواج، ولم يعقد علي أي امرأة حتى تاريخه، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في: / / ١٤هـ.

خامساً: صورة ضبط إثبات حياة وعدم زواج أو توظف

المملكة العربية السعودية	**الرقم:** ....
وزارة العدل	**التاريخ:** ....
المحكمة	**الجلد:** ....

ضبط إثبات[٤]: حياة وعدم زواج أو توظف

الحمد لله والصلاة والسلام على رسولنا محمد، وبعد:

فلدي أنا .... (اسم القاضي والمحكمة) بناء على خطاب .... المتضمن طلب إثبات حياة المرأة .... وأنها لم تتزوج أو تتوظف.

حضرت المرأة .... سعودية الجنسية بموجب .... وأنهت قائلة لقد طلب مني إدارة .... إثبات حياتي، وإنني لم أتزوج، ولم أتوظف حتى الآن، أطلب إثبات ذلك، وبطلب البينة للتعريف بها، والشهادة على ما ذكر أحضرت كلاً من .... سعودي الجنسية بموجب .... و .... سعودي الجنسية بموجب .... وباستشهادهما شهد كل واحد منهما على انفراد بصحة ما ذكر بعاليه. وجرى تعديل الشاهدين من قبل .... (فلان بن فلان) و................ (فلان بن فلان).

وبناء على ما تقدم، فقد ثبت لدي تحقق حياة المنهية فلانة بنت فلان، وأنها لم تتزوج، أو تتوظف حتى تاريخه، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في: / / ١٤هـ.

المنهية   شاهد   شاهد   المزكي   المزكي

كاتب الضبط   الختم الرسمي   رئيس / قاضي

(٤) نموذج رسمي معتمد من قِبل وزارة العدل برقم م/١٨.

سادساً: صورة ضبط إثبات الحاجة لمساعدة الزواج

المملكة العربية السعودية — **الرقم:** ....

وزارة العدل — **التاريخ:** ....

المحكمة .... — **الجلد:** ....

ضبط إثبات[٥]: حياة وعدم زواج أو توظف

الحمد لله والصلاة والسلام على رسولنا محمد، وبعد:

فلدي أنا (اسم القاضي والمحكمة) بناء على الخطاب الوارد لنا من .... برقم .... في .... المتضمن طلب إثبات حاجة (فلان بن فلان) لمساعدة الزواج حضر (اسم المنهي رباعياً) سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال رقم .... وأنهى قائلاً: إنني أرغب في الزواج وحيث إنني رجل فقير لا أستطيع ذلك، وأنا محتاج لمساعدة المتزوجين .... أطلب إثبات ذلك، وبطلب البينة للتعريف به والشهادة على ما ذكر أحضر كلاً من فلان بن فلان سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال رقم .... وفلان بن فلان سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال رقم .... وباستشهادهما شهد كل واحد منهما على انفراد بصحة ما ذكر بعاليه. وجرى تعديل الشاهدين من قِبل فلان بن فلان وفلان بن فلان.

وبناء على ما تقدم فقد ثبت لدي أن المنهي المذكور أعلاه يحتاج لمساعدة الزواج، وذلك حسب ما شهد به الشاهدان المذكوران أعلاه، وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في: / / ١٤هـ.

المنهي — شاهد — شاهد — المزكي — المزكي

كاتب الضبط — الختم الرسمي — رئيس / قاضي

(٥) نموذج رسمي معتمد من قِبل وزارة العدل برقم م/١٨.

سابعاً: صورة ضبط إثبات إعسار بالمهر

المملكة العربية السعودية **الرقم:** ....

وزارة العدل **التاريخ:** ....

المحكمة .... **الجلد:** ....

ضبط إثبات[٦]: إعسار بالمهر للاستفادة من إعانة الزواج

الحمد لله والصلاة والسلام على رسولنا محمد، وبعد. فلدي أنا (اسم القاضي والمحكمة) بناءً على الخطاب الوارد لنا من .... (فضيلة رئيس المحاكم الشرعية ....) برقم .... وتاريخ .... المتضمن طلب إثبات .... (إعسار فلان بن فلان للاستفادة من إعانة الزواج).

وعليه فقد حضر .... (فلان بن فلان) سعودي الجنسية بموجب .... (الحفيظة) رقم .... وتاريخ .... سجل .... وأنهى قائلاً .... (لقد تم العقد لي على المرأة فلانة بنت فلان بموجب عقد الزواج الصادر من .... برقم .... في .... ولم أدخل بها حتى الآن، وقد اتفقت مع وليها على مهر وقدره .... لم أسلّم منه أي شيء، وإنه لم يسبق لي الزواج، وأنا معسر في هذا المهر لا أستطيع سداده أطلب إثبات ذلك) .... وبطلب البينة للتعريف به، والشهادة على ما ذكر، أحضر كلاً

(٦) نموذج رسمي معتمد من قِبل وزارة العدل برقم (ع/م/١٨).

من .... (فلان بن فلان) سعودي الجنسية بموجب ....

رقم .... تاريخ .... سجل .... المولود

.... ومهنته .... المقيم .... وجهة اتصاله

بالمنهي .... و .... فلان بن فلان) سعودي الجنسية

بموجب .... رقم .... وتاريخ ....

سجل .... ومهنته .... المقيم ....

وجهة اتصاله بالمنهي .... وباستشهادهما شهد كل واحد منهما على

انفراد بصحة ما ذكر، وقد جرى تعديل الشاهدين من قبل .... (فلان

بن فلان) سعودي الجنسية بموجب .... رقم .... وتاريخ

.... سجل .... وبناء على ما تقدم (فقد ثبت لدي صحة

ما شهد به الشاهدان المذكوران أعلاه من عقد المنهي على المرأة، وإعساره بمهرها،

وأنه لم يدخل بها، ولم يسبق له الزواج) وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد،

وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في: / / ١٤هـ.

المنهي / المنهية الشاهد الشاهد المزكي المزكي

الكاتب رئيس / قاضي الختم

وقفة:

النكاح من الضروريات التي دعت لها الشريعة في العموم، وعوارضه وموانعه مما يجب السعي لدفعها، والقضاء قد جاء معيناً على تحقيق النكاح وإثباته على وفق الطرق الشرعية والقضائية المعتبرة، هذا ما لزم إيضاحه والله الموفّق وصلى الله على سيدنا محمد.

قضايا وأحكام

إعداد

عبدالله بن ناصر الصبحي

القاضي بالمحكمة العامة بمكة المكرمة

إشكالية في عقار تعثر نقل ملكيته

الحمد لله وحده وبعد، فلدي أنا عبدالله بن ناصر الصبيحي القاضي في المحكمة العامة بمكة المكرمة وبناء على المعاملة المحالة لنا من فضيلة رئيس المحكمة العامة بمكة المكرمة برقم .... وتاريخ / / ١٤٣٠هـ المقيدة بالمحكمة برقم .... وتاريخ / / ١٤٣٠هـ ففي يوم السبت الموافق / / ١٤٣١هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر .... حامل البطاقة رقم .... الوكيل عن كل من .... حامل البطاقة رقم .... بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الباحةرقم ..... في / / ١٤٣٠هـ وعن .... حامل البطاقة رقم ...... بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية بمكة المكرمة برقم ..... / ..... في / / ١٤٣٠هـ وادعى على الحاضر معه في مجلس الحكم الشرعي .... حامل البطاقة رقم .... الوكيل عن .... حامل البطاقة رقم .... بموجب الوكالة الصادرة من كتابة عدل الباحة رقم .... في / / ١٤٣٠هـ وعن .... حامل البطاقة رقم ...... بموجب الوكالة الصادرة من كتابة العدل الثانية بمكة المكرمة برقم ...... / في / / ١٤٢٨هـ قائلاً في دعواه أن موكلي قد اشتريا من موكل المدعى عليه كامل قطعة الأرض رقم ..... الكائنة ببطحاء قريش

بمبلغ مقداره ثلاثمائة وثمانية وثمانون ألف ريال منها مائة ألف ريال دفعة أولى سلمت في تاريخ البيع والباقي يدفع على أقساط شهرية في كل شهر ستة آلاف ريال ابتداء من تاريخ / / ١٤٢١هـ وذلك بموجب عقد المبايعة المبرم بين الطرفين بتاريخ / / ١٤٢١هـ وقد أكمل موكلاي سداد جميع الأقساط قبل خمس سنوات فأطلب الحكم على المدعى عليه بإفراغ هذه الأرض إلى موكلي هذه دعواي. وبسؤال المدعي عليه أجاب قائلاً إن ما ذكره المدعي في دعواه كله صحيح إجمالاً وتفصيلاً ولكن موكلي لا يستطيع إفراغ الأرض إلى المدعيين وذلك لأن موكلي قد اشترى هذه القطعة من .... ثم باعها على المدعيين وشرط في عقد المبايعة أن الإفراغ يكون بعد استكمال إجراءات قرارات التحديد من قِبل أمانة العاصمة وإحالتها إلى كتابة العدل وعند مراجعتنا للأمانة أخبرونا أن هذه القطعة داخله في صك .... وقد قام موكلي بإخبار من باع عليه وهو .... بذلك فتقدم .... بشكوى إلى أمانة العاصمة يطلب فيها إنزال حدوده وحدود أرض .... على الطبيعة حتى تتضح قطع كل من الطرفين ولا زالت المعاملة في الأمانة تحت الإجراء وعليه فإن المدعي بالخيار إما أن يصبر حتى تتضح الأمور أو يأخذ رأس ماله الذي دفعه هذه إجابتي، وبعرض هذه الإجابة على المدعي قال إذا ثبت أن هذه القطعة من أملاك .... فأطلب إلزام المدعى عليه بدفع قيمتها حسب ما تساويه في الوقت الحاضر أو أن يعوض موكلي بقطعة أخرى، وبعرض ذلك على المدعى عليه قال إن موكلي ليس لديه قطع أراضي حالياً وأما التعويض فلا مانع لدى موكلي أن يدفع للمدعيين خمسمائة وخمسين ألف ريال. وبرد ذلك على المدعي قال إن القطعة المدعى بها تساوي حالياً أربعة ملايين ريال فكيف يدفع المدعى عليه خمسمائة وخمسين ألف ريال فإنها قليلة جداً، ثم

جرى تأمل القضية طويلاً وجرى سؤال الطرفين هل لديهما زيادة إفادة عن قضيتهما فقال المدعي إن تصرف المدعى عليه ليس خاصاً مع موكلي وإنما هذه طريقته مع أناس كثيرين يبيع عليهم الأراضي ثم يقول لهم إنه تبين أن الأرض ليست مملوكة لي وذلك بعد أن يقوم بتشغيل أموالهم عدة سنوات ثم يصطلح معهم إما بشراء الأرض التي باعها إياهم ممن هي تحت يده ثم يفرغها لهم أو بغير ذلك ولذا فأطلب الكتابة إلى الإمارة للتحقيق معه ا.هـ. وبعرض ذلك على المدعى عليه وكالة قال إذا كان المدعيان متضررين من قطعة واحدة فإن موكلي متضرر من تسع وثلاثين قطعة اشتراها من .... وتبين أنها ليست من أملاك .... وأحياناً يعيد موكلي رأس المال ويزيد عليه وأحياناً يفهم الشخص بالانتظار ا.هـ فجرت محاولة الصلح مرة أخرى فوافق المدعى عليه أن يدفع للمدعي ستمائة ألف ريال ورفض المدعي ذلك ا.هـ هذا وقد سبق بعث المعاملة إلى هيئة النظر لتقدير قيمة الأرض المدعى بها في الوقت الحاضر فعادت من هيئة النظر وبرفقها قرار الهيئة رقم / في / ٢ / ١٤٣١هـ المتضمن أن الأرض تقدر بأربعة ملايين ومئتي ألف ريال في الوقت الحاضر فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة، وحيث تبين أن هذه الأرض ليست ملكاً للمدعى عليه وحيث بقيت القيمة في يد المدعى عليه طيلة هذه السنوات ولما رواه عبد الرزاق في مصنفه ج٨ ص١٧٦ عن شُريح أنه اختصم إليه رجلان في دار باعها أحدهما صاحبه فرد البيع فقال الرجل فأين غلة داري قال شُريح فأين ربح ماله ا.هـ وحيث سبق أن نُظرت قضية أخرى للمدعي .... ضد المدعى عليه في مبلغ مليوني ريال استلمها المدعى عليه لشراء أرض ولم يتم شراؤها وحلف المدعى عليه .... أنه لم يشغل هذا المبلغ وأنها محفوظة في البنك فتم الحكم عليه بالمليونين فقط وذلك بموجب الصك الصادر مني برقم .... /

.... / .... في / / ١٤٢٨هـ وبعد الحكم طلبت من وكيله تنفيذ الحكم للتهميش على الصك باستلام المبلغ فقال إن موكلي ليس لديه سيولة نقدية وقد شغل هذا المبلغ أي يمينه يمين فاجرة ولم يسلم المبلغ حتى الآن حسب إفادته رغم مضي أكثر من ثلاث سنوات وحيث إنني متردد في الحكم على المدعى عليه بقيمة الأرض كاملة حالياً لأنها لو كانت على ملكه لأفرغها للمدعيين أو للحكم عليه بنصف قيمتها أو الحكم على المدعى عليه بنصف قيمة الأرض التي قدّرتها بها هيئة النظر وذلك لأن النماء يقدّر بأنه حصل بمال المدعيين وبعمل المدعى عليه فيكون مناصفة بينهما ولأن تقدير الأرباح سيكون قريباً من ذلك ولذا فقد حكمت على المدعى عليه أن يدفع للمدعيين مليونين ومائة ألف ريال وبعرض الحكم على الطرفين قرر المدعي قناعته وقرر المدعى عليه عدم قناعته وطلب الاستئناف فتم تسليمه صورة الصك وأفهمته بأن عليه تقديم اللائحة الاعتراضية خلال ثلاثين يوماً وإذا لم يحضرها خلال هذه المدة سقط حقه في طلب الاستئناف واكتسب الحكم القطعية وبالله التوفيق وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

حرر في / / ١٤٣١هـ.

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد: فقد جرى منا نحن قضاة الاستئناف بالدائرة الحقوقية السادسة في محكمة الاستئناف بمكة المكرمة الاطلاع على هذا الحكم الصادر من فضيلة الشيخ/ عبدالله بن ناصر الصبيحي القاضي بالمحكمة العامة بمكة المؤرخ في / / ١٤٣١هـ، والمسجل بعدد (/ /) وتاريخ / / ١٤٣١هـ، والمتضمن دعوى / .... وكالة ضد .... وكالة،

والمحكوم فيه بما دوّن باطنه. وبدراسة الحكم وصورة ضبطه واللائحة الاعتراضية تقرر بالأكثرية الموافقة على الحكم، والله الموفق. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم،،،

الدائرة الحقوقية السادسة

قاضي استئناف

سعيد بن بريك القرني

رئيس الدائرة بالنيابة

خضران بن مساعد بن عبدالله

قاضي استئناف

حمد بن عثمان العريني

من أعلام القضاء

فضيلة الشيخ سليمان بن عثمان الأحمد

(١٣١٨ - ١٣٨٤هـ) ، رئيس محكمة بلجرشي سابقاً

إعداد :

هاني بن عبدالله بن محمد الجبير

العناية بتراجم أهل العلم والنظر فيها واستلهام الدروس منها يثير في النفس توهجات شعورية تملأ قلبه بمعان عظيمة، وخاصة إذا استشعر القارئ الدعم الممتد بينه وبينهم في صلات العلم أو العمل المشترك والتي تجعله يستشعر أنه امتداد لهذا الرعيل الطويل والذين لاقوا ما لاقوه، ولم ينس التاريخ دورهم.

وقد كانت سنة حسنة سنّتها مجلة العدل بتخصيص زاوية تترجم لقضاة هذا البلد المبارك وفاءً بحقهم وتذكيراً بدورهم، وعرضاً لسيرهم يستلهم منها قضاة الجيل ما يحتاجونه.

وأعرض هنا ترجمة موجزة لأحد أعلام القضاء، وخدمة علوم الشريعة وهو الشيخ سليمان بن عثمان الأحمد رحمه الله .. سائلاً الله تعالى أن يوفق للصواب، ويرشد للهدى وهو الموفّق.

اسمه ونسبه:

هو أبو عثمان، سليمان بن عثمان بن أحمد بن عبدالله بن أحمد بن سليم بن شليّل بن صبر، من فخذ السبعة من بني عبيد من قبيلة عنزة. وانتماؤه لأسرة الأحمد المعروفة في مدينة المجمعة.

ولادته ونشأته:

ولد في مدينة المجمعة عام ١٣١٨هـ ونشأ في بيت علم وتقى وصلاح، ونشأ محباً للعلم وأهله.

طلبه للعلم:

تلقى العلم على علماء المجمعة وكان أبرز من أخذ منهم العلاّمة الشيخ عبدالله العنقري، قاضي المجمعة، ثم رحل في طلب العلم إلى الرياض وإلى فقهاء الحنابلة بالأحساء.

ثم إنه سافر لمكة المكرمة برفقة خاصته زميله في طلب العلم الشيخ سليمان بن حمدان، حيث تلقيا العلم عن علماء الحرم المكي الشريف في أروقته.

والتحق بالمعهد السعودي بمكة المكرمة ودرس به. وأقام بمكة المكرمة إلى عام ١٣٥٦هـ، حيث عاد لبلده المجمعة بعد أن امتلأ وطابه من العلم وقارب الأشد من العمر.

أعماله:

لما عاد إلى المجمعة افتتحت فيها أول مدرسة نظامية بالمجمعة، إذ أمر الملك عبدالعزيز رحمه الله تعالى بإنشاء مدارس نظامية في نجد فكانت أول المدن التي افتتحت بها المدارس المجمعة وعنيزة، حيث افتتحت المدرستان عام ١٣٥٦هـ، ثم في عام ١٣٥٨هـ وافتتحت مدرستان بالرياض وشقراء. وكان هذا من توفيق الله تعالى، إذا عُيِّن الشيخ سليمان أول مدير لهذه المدرسة، وعُيِّن الشيخ عثمان بن ناصر الصالح وكيلاً له. واستغل الشيخ وجوده بالمجمعة بالدراسة على الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد رحمه الله والتلقي عنه.

وقد استمر مديراً للمدرسة إلى عام ١٣٦٣هـ، حيث طلب منه أن ينتقل إلى مدينة أبها على رأس بعثة علمية تتولى التعليم هناك.

وخلال هذه المدة أسندت إليه مهام النظر في بعض القضايا المهمة لحلها، ثم إن

افتتاح المدارس بنجد استمر عملاً بتوجيه الملك عبدالعزيز رحمه الله تعالى فافتتحت أول مدرسة في حوطة بني تميم عام ١٣٦٩هـ، وعُيِّن الشيخ سليمان أول مدير لها.

وفي عام ١٣٧٣هـ جرى تكليفه بالعمل في أبها نائباً للقاضي فيها، ثم عُيِّن مساعداً لرئيس المحكمة بأبها عام ١٣٧٤هـ، ثم عُيِّن بعد ذلك رئيساً لمحكمة بلجرشي وبقي كذلك من عام ١٣٨١ حتى ١٣٨٤هـ.

وخلال مسيرته العملية الوظيفية لم ينقطع عن النشاط العلمي تحصيلاً وتوصيلاً، فقد قام بالتعليق على متن زاد المستقنع وإخراجه مع جماعة من أهل العلم، وكانت هذه النسخة نسخة متينة، يقول عنها الشيخ عبدالله البسام: (هي أصحّ طبعة لهذا الكتاب).

حياته الشخصية:

عرف رحمه الله بحسن التعامل واشتهر بين معارفه بدماثة الخلق، والتديّن والصلاح، وهذا أثمر صلاح ذريته وتميزهم. فقد تزوج ثلاث زوجات وله ستة أبناء وخمس بنات، وأكبر أولاده الدكتور عثمان نائب مدير المستشفى التخصصي بالرياض.

وفاته:

مرض رحمه الله تعالى عام ١٣٨٤هـ فانتقل للعلاج في مدينة الرياض وبها توفي في ٣٠/ ٥/ ١٣٨٤هـ، رحمه الله رحمة واسعة.

لقاء العدد

فضيلة الشيخ محمد بن مرزوق المعيتق

رئيس محكمة الزلفي وقاضي التمييز سابقاً

أجرى الحوار: حمد بن عبدالله بن خنين

نشأ بين والديه وتعلم القرآن وكان في صباه طموحاً عصامياً متطلعاً لطلب العلم والمعرفة برغم ظروفه والحياة القاسية في ذلك الوقت إلا أنه تطلع إلى الآفاق فاعتلى القمم، حيث رجل راحلاً لطلب العلم في الرياض وتعلق قلبه بالعلوم الشرعية وحلقات الذكر فالتحق بها في مسجد الشيخ محمد بن إبراهيم وسكن الرباط وواصل تعليمه صباحاً ومساءً ثم التحق بالمعهد العلمي إلا أن وفاة زوجي أختيه اضطره لترك التعليم والعودة لمسقط رأسه كادحاً متسبباً من أجل لقمة عيش أيتام زوجي أختيه، ولكن تعلقه بالعلم جعله يعود بعد سنوات لمواصلة تعليمه والظفر بشهادة المعهد العلمي وكلية الشريعة والمعهد العالي للقضاء مما كان الاختيار الموفّق في تعيينه ماضياً مباشرة تقديراً لتفوقه فأصبح رئيساً لمحكمة الزلفي طيلة سني خدمته التي اختتمها بتعيينه قاضي تمييز، فكانت تسعة وثلاثين عاماً مليئة بالعطاء مارس خلالها الإمامة وإلقاء الدروس وترأس عدد من الجمعيات الخيرية، زرناه مبتسماً مهللاً ومرحباً وهو على سريره الأبيض وعندما علم أننا من وزارة العدل كأنه فك من عقال فقد نسي مرضه العضال وأخذ يبحر في مسيرة حياته المليئة بالعطاء والتوهج، فعلاً نموذج القاضي المتمكن ومدرسة في صنوف التقاضي وخبرة عميقة. كان لنا السبق من تفتيش أغوار هذا العلم الفذ، فإليكم ما دار معه من حوار:

• حدثنا عن نشأتكم وتعليمكم؟

- بداية اسمي محمد بن مرزوق بن معيتق آل معيتق من مواليد قرية نطاع الواقعة بين الصرار والنعيرية ويطلق على تلك البلدان وادي المياه أو وادي العجمان وتتبع المنطقة الشرقية. ولدت عام ١٣٥٠هـ ونشأتُ تحت كنف والديّ وتعلمت قراءة القرآن لدى الشيخ عبدالعزيز بن محمد المزيعل من أهالي ثادق ولدى الشيخ عبدالواحد بن سعد الحميدي. بعدها انتقلت إلى الرياض عام ١٣٧١هـ بعد وفاة والدي وذلك سعيا لطلب العلم فالتحقت بحلقات مسجد الشيخ محمد بن إبراهيم في دخنة وسكنت في سكن طلاب العلم بما يسمى (الرباط) وجمعها (أربطة) فدرست صباحا كمستمع في حلقات الدروس الدينية وكان يدرسنا الشيخ محمد بن إبراهيم وواصلت الدراسة مساء في اللغة العربية والفرائض لدى الشيخ عبداللطيف بن إبراهيم ودرست أيضاً الفقه لدى الشيخ محمد بن عباد والشيخ عبدالعزيز أبو حبيب الشثري. وفي عام ١٣٧٥هـ تم عمل تقييم لنا رشحت بعدها للدراسة بمعهد إمام الدعوة بالرياض وكان الشيخ علي بن محمد الخميس المشرف على طلاب المعهد وكان مدير المعهد الشيخ عبدالعزيز الشلهوب.

وفي مسيرة دراستي بالمعهد حصل لي أمر لم أتوقعه، حيث توفي كل من زوجي أختاي مخلفين أيتاماً كثر اضطررت خلالها ترك التعليم والرجوع لمسقط رأسي كادحا من أجل لقمة عيش الأيتام، وبعد خمس سنوات عدت لإكمال الدراسة وتخرجت من المعهد عام ١٣٨٤هـ ثم التحقت بكلية الشريعة وتخرجت عام ١٣٨٨هـ ثم التحقت بالمعهد العالي للقضاء وتخرجت فيه عام ١٣٩١هـ وكانت رسالة الماجستير بعنوان: (الاستفادة من أحكام الشهادة) وكان المشرف عليها الشيخ عبدالعال عطوة وعضوي الشيخ عبدالرزاق عفيفي والشيخ مناع خليل القطان..

ومن الناحية الاجتماعية فقد تزوجت بثلاث زوجات وخلفت منهن إحدى عشر بنتاً وإحدى عشر ولد، والحمد لله على نعمة المال والولد.

• خدمتي كلها في قضاء الزلفي ختمتها بالتمييز

• من تذكر من زملاؤك في الدراسة والقضاء؟

- أبرز زملائي في المعهد العلمي: عبدالعزيز بن عبدالمحسن الدهيشي وناصر صنف المطيري ومحمد الدغماني العنزي وفهد مرزوق المطيري وإبراهيم الزايدي.

وفي الكلية الشيخ إبراهيم بن حمد السلطان والشيخ

بكر أبو زيد والشيخ عبدالرحمن بن عقيل.
والشيخ إبراهيم بن محمد الحصين رئيس محاكم الأحساء سابقاً. وفي المعهد العالي الشيخ إبراهيم بن حمد السلطان أيضاً والشيخ إبراهيم الناصر والشيخ علي بن محمد التركي.
أما في القضاء: الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز التويجري والشيخ عبدالله الزامل الصغير والشيخ عبدالله بن إبراهيم الغفيلي والشيخ محمد العريني والشيخ صالح الحمود والشيخ عبدالرحمن بن فايز الحربي والشيخ محمد بن لعبون.

• من تذكر من معلميك الذين درّسوك في مختلف المراحل؟

- درسني في المعهد العالي للقضاء كل من:
١- الشيخ عبدالرزاق عفيفي.
٢- الشيخ عمر المترك.
٣- الدكتور طه الدسوقي.
٤- الشيخ عبدالله بن محمد بن حميد.
٥- الدكتور أحمد عطوة وهو المشرف على رسالة الماجستير.
٦- الدكتور محمد البحيري.
وممن درّسني في كلية الشريعة:
١- الشيخ مناع خليل القطان.
٢- الشيخ صالح بن علي الناصر.
٣- الشيخ الدكتور صالح بن فوزان الفوزان.
٤- الدكتور أحمد سير المباركي.
٥- الشيخ عبدالرحمن بن ناصر البراك.
٦- الشيخ ناصر الطريم.
٧- الشيخ محمد بن مهيزع الشعيبي.
٨- الشيخ حمود بن عقلاء.
٩- الشيخ فالح بن فالح الدوسري.
وممن درّسني في معهد إمام الدعوة:
١- الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن الجبرين.
٢- الشيخ محمد بن عبدالرحمن بن قاسم.
٣- الشيخ عبدالعزيز بن داود.
٤- الشيخ سعد بن فالح الدوسري.
٥- الشيخ إبراهيم بن محمد العثمان.
٦- الشيخ عمار الجزائري.
٧- الدكتور محمد عيد الخطراوي.

• تسعة وثلاثون عاماً قضيتها في القضاء
• كان في الزلفي محكمتين فَضُمَتا في محكمة واحدة

• حدثنا عن القضاء والمحكمة في الزلفي؟

- القضاء في الزلفي قديم، حيث كان القاضي يقضي في مقر الإمارة وفي المسجد وفي منزله وبعد توحيد المملكة أنشئ في الزلفي محكمتين: الأولى في جزئها الشمالي وكان رئيسها الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز التويجري ثم الشيخ عساف الحواس من أهل الرس ثم الشيخ عبدالله العبدان. والثانية: في الجزء الجنوبي.
بعد ذلك تم ضم المحكمتين في وسط الزلفي وعيّن رئيساً عليها الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز التويجري ثم الشيخ عبدالله بن زامل الصغير ثم أنا، وتوالى القضاة تباعا الشيخ حمد العريني والشيخ علي الهديب والشيخ محمد اللعبون، والشيخ صالح الحمود. والشيخ إبراهيم بن محمد الحصين والشيخ إبراهيم الحسيني.

• هل تتذكرون أسماء القضاة الذين توالوا في القضاء بمحكمة الزلفي؟

- هؤلاء هم قضاة الزلفي حسب تسلسلهم فمنهم من يأتي بعد الآخر ومنهم من يأتي بعده أو معه ولكنه توالي تقريبي قد يكون قريباً من الصواب:
الشيخ محمد بن عبدالله بن معيذر، الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز العنقري، الشيخ عبدالرزاق بن عبدالرحمن المطوع، الشيخ فالح بن عثمان الصغير، الشيخ عبدالرحمن بن سعد حصام، الشيخ سليمان بن عبيد السلمي (١٣٥٤ – ١٣٦٥هـ)، الشيخ عبدالرحمن بن محمد الهويمل (١٣٦٥ – ١٣٦٧هـ)، الشيخ سعد بن عبدالرحمن بن محارب (١٣٦٧ – ١٣٧٠هـ)، الشيخ حمود بن عبدالله التويجري (١٣٧٠ – ١٣٨٢هـ)، الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز عيدان (١٣٧٤ – ١٣٨٢هـ)، الشيخ عبدالله بن إبراهيم الغفيلي (١٣٨٣ – ١٣٨٨هـ)، الشيخ عساف الحواس (١٤٠٦ – ١٤١٣هـ)، الشيخ عبدالله بن زامل الصغير، الشيخ محمد بن مرزوق بن معيتق، الشيخ محمد بن عبدالعزيز اللعبون (١٤٠٣ – ١٤٠٣هـ)، الشيخ صالح بن إبراهيم الحمود، الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز

التويجري، الشيخ عبدالرحمن بن فايز الحربي، الشيخ حمد العريني، الشيخ علي الهديب، الشيخ إبراهيم الحسيني القاضي بمحكمة بريدة الجزئية.

• حدّثنا عن عملكم في القضاء؟

- بعد تخرجي من المعهد العالي للقضاء وحصولي على درجة الماجستير تم صدور أمر تعييني قاضياً في محكمة الزلفي شهر ذي القعدة عام ١٣٩١هـ قاضي (ب) وفي عام ١٣٩٥ هـ عُينت رئيس محكمة (أ) وكنت أميل إلى الصلح قبل النظر في الدعوى وكان أغلب القضايا تنتهي بعد الصلح أو في بداياتها، فلازالت ولله الحمد قوة تأثير القاضي على الخصوم ومدى تقبّلهم فلا ضرر ولا ضرار، ولقد تدرجت في السلك القضائي إلى أن أصبحت رئيساً للمحكمة وواصلت العمل ٣٢ سنة في محكمة الزلفي حتى عام ١٤١٨هـ حيث رقّيت إلى قاضي تمييز بمحكمة التمييز في مكة المكرمة وما هي إلا سنتين وحان وقت التقاعد فكان في رمضان ١٤٢٠هـ، تسعة وثلاثون عاماً عشتها في القضاء، ثم استقر بي المقام في الزلفي.

• حدثنا عن الأطوار التي مرّ بها التاريخ الفقهي وما آل إليه؟

- التاريخ الفقهي مرّ بثلاث أطوال رئيسة: ١- اجتهاد منضبط برز في عصر الأئمة وأظهر ما يكون في عصر الصحابة رضوان الله عليهم. ٢- قفل بالاجتهاد ودفع فيما يسمى بقصور التقليد والتبعية. ٣- فتح باب الاجتهاد على مصراعيه وهو عصرنا الحاضر، حيث تسهلت مسالكه فاختلط الحابل بالنابل، ودعوتي من هذا المنبر هي تضييق المسارات الاجتهادية وضبط المسائل الفقهية وجعل الطور طريقة مثالية يؤديها النص الشرعي وعليها عمل الأئمة الكبار. ولذا نحتاج إلى مزيد بيان ودراسة متعمقة

• في أثناء دراستي بالمعهد حصل لي أمر لم أتوقعه!!

• تعلقي بطلب العلم جعلني أعود طالباً بعد تركه

• وزير العدل الكويتي الأسبق ابن لأخي.

• عندما كنت طالباً في مسجد غميتة بحي العنوز بالرياض وعندما كنت قاضياً في الزلفي كنت إماماً

وضبط للواقع كي لا يقع صدام بين فتح الباب وغلقه. وكي لا يمتطي الكل روح الشريعة ويساء إلى واقع الحال الفقهي، نسأل الله أن يرينا الحق حقاً ويرزقنا اتباعه والباطل باطلاً ويرزقنا اجتنابه والحمد لله على ما قرر ويسّر ونهى وأمر وأخذ وأعطى. ولولا الخلاف لما حصل اجتهاد، ففي الخلاف مدرسة الاجتهاد الواسع وفي ضبطه بالدليل والتعليل استقرار للحركة الاجتهادية. نسأل الله العافية، لقد آل الفقه إلى أن أصبح مرجعاً يقتبس منه شيء الأمم لأن مصدره رباني وأصله قرآني ونشره وبعثه من نبي الرحمة ومنطلقه سنة عظيمة ودين حنيف.

• هل من أعمال خدمية تمارسونها بجانب عملكم الرسمي؟

- بالرغم من تركيزي على عملي القضائي إلا أنني أقوم بإلقاء الدروس والمواعظ بالتعاون مع مركز الدعوة والإرشاد، كما أنني أرأس جمعية تحفيظ القرآن الكريم بالزلفي من عام ١٣٩٤هـ وحتى عام ١٤٢٠ هـ وعضو في جمعية البر الخيرية بالزلفي وأسعى للإصلاح ونشر المعروف والخير بين الناس، وكنت إماماً في مسجد عبدالله بن المبارك بحي الصديق بالزلفي.. وما حب الخير والتعلق به والعمل في أعمال البر إلا تزكية للنفس وعمل من أعمال الطاعات التي يثاب عليها المرء في حياته وقد حث الإسلام في السعي لخدمة الآخر في شتى السبل.

• هل من بارزين في الأسرة اعتلوا شيئاً من المناصب؟

- من أبرز من في الأسرة معالي الدكتور عبدالله بن معتوق المعتوق وزير العدل والأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت سابقاً والمستشار الحالي في الديوان الأميري والأمين العام للرابطة العالمية الخيرية وهو ابن أخي الشقيق انتقل والده منذ زمن طويل للكويت وأصبح كويتياً بالجنسية، ومن الأسرة أيضاً الشيخ عبدالله بن محمد المعيتق الداعية، والشيخ مساعد بن معتق المعيتق رئيس محكمة الصُمان والأنكحة بالرياض.

• ما هي حكاية ظهور الفقع في محكمة الزلفي؟

- فوجئنا بخروج نبات الكمأة (الفقع) نوع الزبيدي في المواقف المسفلتة داخل سور المبنى، حيث استطاع هذا النبات مقاومة طبقة الإسفلت، وقد خرج في عدة أماكن وفي سنوات متتابعة، وخرج أيضاً نوعاً شبيهاً به يسمى طرثوث وهذا جاء بسبب تتابع هطول الأمطار في تلك السنوات ومعروف أن أراضي الزلفي بكر صالحة للنباتات البرية. ولعل الصور التي طلعت في جريدة الجزيرة وموقع براري وموقع الرحلات خير شاهد على هذه الحادثة.

• شيء شد انتباهك ولفت نظرك في أهالي الزلفي؟

- أهل الزلفي لديهم غيرة على الدين يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، ومن أبرز ذلك أنهم اشتروا محلات لبيع الأغاني وحولوها إلى أشرطة إسلامية، لذلك يحبون الخير وبذل النصيحة وهم أهل كرم وشهامة - جزاهم الله خيراً – فمنذ وطئت قدماي أرض الزلفي وأنا مرتاح لما وجدته من معاملة حسنة ومحبة أخوية وخير شاهد مضي ٣٢ سنة عندهم في العمل ولا زلت أسكن عندهم ومتواصل معهم، فقد شدوني بحسن الجوار وكريم المعاشرة.

• ما رأيكم في تقنين الأحكام التعزيرية؟

- أطالب بتضييق الاجتهاد والحد من زيادة الأحكام التعزيرية، حيث أصبحت ظاهرة تسيئ للقضاء والسمعة الدولية، فالمبالغة أمر مستهجن يصل في بعضه تخطي الواقع والحدود، فتكديس الناس في السجون أمر يضر بالمجتمعات ويزيد من كاهل الدولة، لا بد من التوازن عند إصدار الأحكام.

• هل يمتد الجزاء إلى أطراف أخرى كالأسرة والمجتمع والدولة؟

- أناشد من هذا المنبر ضرورة تنظيم زيارات متتابعة للقضاة لزيارة السجون كي يتأكد لهم فداحة الأمر عند الحكم، لا بد أن يزور القاضي عدداً من السجون خلال فترة عمله ليقف عن كثب كآبة المشهد، ولعل بدائل السجون طريقاً إلى حل كثير من تلك المعاناة ومع هذا لا بد أن يوضع حد مقنن وسقف أعلى لمدة السجن كي لا يحدث ازدواجية في كثير من الأحكام الاجتهادية والتفاوت الذي بان أثره، مما يتطلب التسريع في تقنين ونشر الأحكام للاستفادة منها والعودة إلى الواقع، حيث لم نسمع في السابق تلك الأحكام المبالغ فيها والتي قد تسيئ إلى القضاء والدولة.

• لا يوجد نقص في عدد القضاة وإنما النقص من تقصيرنا

• أطالب بتضييق الاجتهاد والحد من زيادة الأحكام

• لا سلطان على القضاء في الأحكام وليس على الدوام والانضباط!!

• كنت خير شافع في معالجة قضاء الديون عن المعسرين، فما حكاية هذا العمل الخيري العظيم؟

- نعم كنتُ خير معين وشافع ووسيط بين المعسر وطالبي الخير والثواب وساهمتُ في قضاء ديون الكثيرين ومن ذلك كنت أكتب لسماحة الشيخ ابن باز لسداد الديون، إضافة إلى محاولة معالجة الدين بالتنازل عن جزء منه. كما كنت أساهم في إصلاح ذات البين ومن ذلك المشاكل الزوجية التي قد تمتد إلى الطلاق وكم من عائلة استمر العيش معها والرجوع إلى حسن العشرة والوفاق، وهذا من فضل ربي وهذه الأعمال كنوز عظيمة أدخرها يوم القيامة وأحتسب فيها الأجر والثواب، فما أحسن أن تدخل على أخيك المسلم السرور والبهجة والوئام، جعل الله حياتنا هانئة هادية.

• هل التقاعد معضلة وماذا صار بك بعده؟

- التقاعد بداية حياة ومنطلق رحب لمراجعة النفس والتزوّد بالتقوى والطاعات وصلة الأرحام.. ولقد سخّرت نفسي في مجال الدعوة﴿ فَإِذَا فَرَغْتَ فَانْصَبْ ﴾ (الشرح: ٧) ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ ﴾ (آل عمران: ١١٠)، يا لها من حياة جميلة ورائعة مع الله سبحانه والقرب منه والجلوس في مجالس الذكر.

• هل تعاني المرأة من معوقات لوصولها للقضاء؟

- نحن في بيئة محافظة تسعى للستر والوقار ولكن الإسلام أعطى المرأة الحقوق والواجبات ومنها الوصول

للقضاء في حاجتها، ولقد سررت بما توصلت له اللجنة الوزارية المشكّلة في هذا الشأن، والتي أوصت بالعديد من الحقوق للمرأة من إنشاء محاكم الأحوال الشخصية وإيجاد أقسام نسائية في المحاكم وكتابات العدل، وتزويد المرأة بصورة من جميع الوثائق المالية الخاصة بها حماية لحقوقها والتأكد من مسائل التنازل والتوكيل ومعالجة المماطلة التي تمس حقوق المرأة ومنع أي عنف تتعرض له واتخاذ العقوبات المناسبة في حال ثبوتها وتزويد المرأة بصورة مصدقة من جميع الوثائق التي تخصها كعقد النكاح وغيره وزيادة الوعي بحقوقها والعناية بالشكاوى الواردة من النساء وقد عممت هذه التوصيات من قبل وزارة العدل، وهذا شاهد على الاهتمام والعدالة التي ينشدها الجميع.

• حجج الاستحكام وسيلة إثبات حق تملّك الأراضي والعقارات، فما هي نظرتكم حيال ما يطرأ الآن من أنظمة بشأنها؟

- الحجج عبارة عن وثائق تستخرج من المحاكم لإثبات الملكية، وقد يكون في الغالب بالإحياء، وقد دفع الناس للحصول على تلك الحجج هو موجة الأسعار نتيجة تضخم النمو السكاني، فهي هدفاً استثمارياً إستراتيجياً جاء بوضع اليد، وقد جاءت الأنظمة والتعليمات المبلغة لتحفظ أصحاب الحقوق الفعليين من نيل حقهم وتمنع التعدي بغير وجه حق شرعي، وجاء الأمر السامي بتقييد الإحياء الشرعي لما قبل عام ١٣٨٧هـ ثم تبعه قرار تقييد النظر في الحجج وآلية استخراج التملك عليها، وفي الآونة الأخيرة استدعت الحقوق العامة لقطع الطريق للتملك الخاص، فنحن في زمن المراقبة والمحاسبة وهو دور مناط به الدوائر العدلية وغيرها من منطلق مبدأ مصالح المسلمين العامة فخرج نظام الحجج ونظام المرافعات الذي يضم باباً فيها وصدرت الأوامر والتعليمات حفظاً للحق العام..

• ما نصيحتك للقضاة من واقع تجربتكم الطويلة؟

- نصيحتي للقضاء تقوى الله في أنفسهم ويعلمون أنهم موقوفون أمام الله سبحانه وسيسألهم عمّا حكموا به وألا يحكموا إلا بما أنزل الله ﴿وَمَن لَّمۡ يَحۡكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾، ثم إن سلطان القضاة على الأحكام وليس على الأفعال والدوام والانضباط، فليس هناك نقص في القضاة، بل النقص من تقصيرنا فلو حرصنا على الوقت لما تكدست القضايا، فالدوام ليس ملكاً لنا وما نقبضه من راتب فهو على المدة الزمنية المطالبين بها، فكلما ضيّعنا جزءاً كلما كان ما نقبضه حرام، ثم إننا من المثالية والقدوة وكل التصرفات؟!! لا بد أن تكون حركات القاضي متقنة ومقننة ولا يجوز التفريط والإساءة، فالعيون تتمركز على القاضي في داخل المحكمة وخارجها.. لذا نلتهب همة القضاة بأن يعودوا بالقضاة إلى عاهد وقته فنحن نعيش في نهضة حضارية وكثافة سكانية وزيادة في عدد القضايا وحاجة الناس مما يتطلب تكاتف الجميع بالإبحار في القضاء إلى ساحل العدالة التي يأملها الجميع.

• ما رأيكم في مجلة العدل وانطباعكم حولها؟

- المجلة تعتبر من أروع المجلات وأقيمها وهي محكمة بها من البحوث التي تمس أحكام الواقع وتنزل على الحوادث والمستجدات وهي بلا شك علامة مضيئة ورابط قوي ورسالة من وزارة العدل للمتلقي أياً كانت صفته، فيقرأها الجميع بحثاً عن معلومة أو نظام أو منشط وقد ساهمت مساهمة قوية في نشر الوعي العدلي والقضائي وأصبحت صورة معبّرة عن واقع التطور الملموس الذي تشهده الوزارة. أشكر معالي الوزير ورئيس التحرير وكل من عمل وبذل لخدمة القضاء وأهله، آمل أن تواصل المسيرة بخطى واثقة وأن تكون منبر إعلامي متميز يصل الآفاق ويحكي قصة العدالة الشرعية في المملكة العربية السعودية، وبارك الله في الجميع.

• هذه حكاية نبات الفقع في محكمة الزلفي

• التقاعد بداية حياة ومنطلق للتزوّد بالطاعات

• مجلة العدل وسيلة تواصل بين الوزارة وعملائها

يسرنا أن نفتح هذه الزاوية في ملحق التوعية القضائية لاستعراض ما تقوم به الإدارة العامة لتقنية المعلومات من تحديثات تطويرية تقنية لأعمال وزارة العدل والإدارات التابعة لها والأنظمة الشاملة الأخرى في أعمال المحاكم وكتابات العدل



مركز المعلومات في وزارة العدل



يعد مركز المعلومات القلب النابض لجميع الخدمات التقنية للوزارة والجهات التابعة لها، وحرصاً من الوزارة على تقديم الخدمات للمواطنين بشكل مركزي وبموثوقية عالية الجودة تم تصميم المركز وفق معايير دولية تتيح توفير سلامة وسرية أمن المعلومات والبيانات ليطابق البنية التحتية لمراكز المعلومات العالمية ويمتلك الجاهزية اللازمة لاعتماده في التصنيف العالمي (TIER٣).

وترتب على إنشاء مركز المعلومات ربط وتشغيل عدد (٢٦٠) جهة تابعة للوزارة ومقرات كتّاب العدل المكلفين ببعض الجهات الحكومية، حيث يتم تقديم الخدمات بشكل أسرع وأكثر مرونة من سابقه، وأصبح من السهل معالجة المعلومات والقضايا بشكل مركزي. فقد أتاحت خدمة الاتصالات (الهاتف الشبكي وصالات اجتماعات الفيديو الشبكية) للقضاة تبادل الخبرات والتشاور مع بعضهم البعض، وتقديم التدريب للموظفين بأقل التكاليف وأكثر فعالية.

ويعتبر مركز المعلومات بوابة لتزويد الوزارة والفروع وجميع المحاكم وكتابات العدل بالخدمات الإلكترونية (الإنترنت، الإنترانت، البريد الإلكتروني، الهاتف الشبكي).

المؤشرات الإلكترونية لقياس الأداء في المحاكم

هي خدمات إلكترونية تتيح لمتصفحي بوابة الوزارة الإلكترونية الإطلاع على رسومات وأشكال بيانية تفاعلية تعكس حجم القضايا بأنواعها المختلفة وعددها في جميع المحاكم ، وهذه المؤشرات توضح أنواع القضايا الدائرة في المحاكم مجسدةً بذلك «مبدأ الشفافية» حيث يستطيع المتصفح لبوابة الوزارة الإلكترونية باستعراض عدد القضايا التي وردت إلى محكمة في سنة معينة إضافةً إلى مقارنة عامة بين جميع المحاكم تبين نسب وأعداد القضايا التي وردت إليها خلال فترة زمنية محددة.

ويبلغ عدد هذه المؤشرات (٥٢) مؤشراً موزعةً على ثلاث أنواع رئيسية (المحاكم، القضايا، المناطق) ويتم تحديثها يومياً، تقدم وصفاً دقيقاً لواقع المحاكم والقضايا بشكل واضح وتسمح بالمقارنات الموثوقة بين القضايا في المحاكم والمدن والمناطق بصفة شهرية وسنوية كما أنها تتميز بالسهولة في التعامل والتفاعل المباشر مع المتصفح لنشر الوعي والثقافة العدلية بين أفراد المجتمع.

كما يوجد من المؤشرات الخاصة عدد (١٨٢) مؤشراً يتم منح صلاحيات باسم مستخدم وكلمة سر لذوي الاختصاص من الجهات الحكومية والمؤسسات البحثية للإطلاع عليها.

ماجد العدوان
مدير مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء

الخوادم الرئيسية بمركز المعلومات

يضم المركز أكثر من (٨٠) خادماً رئيسياً ذو مواصفات عالية من حيث المعالجات والذاكرة تم تركيبها ضمن بيئة السحابة الإلكترونية (Cloud Computing). كل ذلك لتوفير بيئة عمل مستقرة في حال تعطل أحد الخوادم بحيث يتم نقل المستخدمين إلى خوادم أخرى بشكل آلي دون توقف العمل.

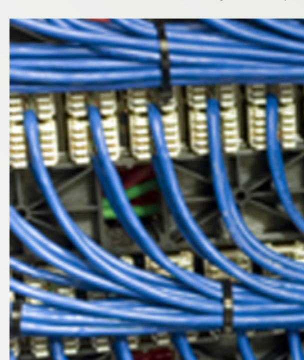
وتم إضافة خاصية توزيع الأحمال (Load Balance)؛ لضمان عدم فقد البيانات مع زيادة عدد المستخدمين، وتفعيل خدمة التقنية الافتراضية (Virtualization) التي تتيح توفير الموارد وإعادة النظام إلى التشغيل بشكل أسرع، والتحكم المباشر بمواصفات الأنظمة، وتزيل العشوائية في استغلال الموارد مثل: المعالجات والذاكرة. وتساعد هذه التقنية أيضاً على مشاركة موارد الأجهزة الرئيسية (Servers) مما يقلل من تكلفة توفير موارد أخرى لتشغيل نظام أو خدمة معينة. وتوفر هذه التقنية كذلك مراقبة جميع أنظمة التشغيل بمركز المعلومات واكتشاف الأعطال وحلها بشكل سريع.



التحكم في تناقل البيانات الرقمية

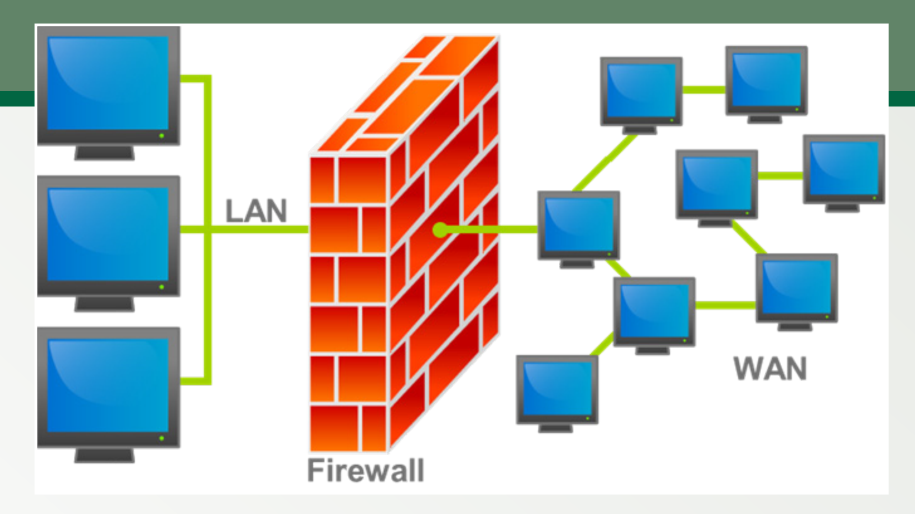
استكمالاً لتنفيذ خطط الوزارة الهادفة إلى الارتقاء بمستوى أداء الجهاز القضائي وخدمات المحاكم وكتابات العدل وبهدف تسريع إجراءات التقاضي، وتوفيراً للوقت والجهد على جميع الأطراف الذي من شأنه رفع الكفاءة والفاعلية والتسهيل على المواطنين والمحامين وكافة أطراف عملية التقاضي، خطت الوزارة خطوات حثيثة في تنفيذ ما يخصها من مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء، وذلك بإدخال التقنية الحديثة في جميع مرافقها، باعتبار أن التقنية من أكثر الوسائل فعالية لتطوير مرافق الوزارة والرقي بخدماتها. غير أن التحكم في تناقل البيانات الرقمية بات من أبرز التحديات الرئيسية في الوقت الراهن، وكنتيجة لذلك كان البحث عن طريقة آمنة تتم من خلالها تبادل البيانات ومعالجتها وتخزينها من أولويات الوزارة.

وفي ضوء تلك الأهمية لتداول البيانات وتأمينها، حرصت الوزارة



على تنفيذ قفزات نوعية متقدمة في مجال تقنية المعلومات والاتصالات ولأهميتها في المجالات والخدمات المقدمة للمواطنين، وسعت الوزارة ممثلة بالإدارة العامة لتقنية المعلومات إلى استخدام أحدث وسائل التكنولوجيا مع إعادة هندسة إجراءات المحاكم وكتابات العدل.

وكخطوة أولية شرعت الوزارة في إنشاء مركز معلومات يتيح لها تقديم خدماتها الحالية والمستقبلية بأحدث وأفضل ما توصلت إليه تقنية المعلومات لخدمة الوزارة والجهات التابعة لها، كما بادرت بتحقيق إنجازات عديدة متنوعة ومتقدمة في جميع النواحي التقنية.



نظام حماية أمن المعلومات

نظراً لحساسية تداول البيانات وحفظها، قامت الوزارة بتوظيف عدد من التقنيات الحديثة لحماية البيانات من أي عمليات وصول مشبوهة عبر كافة المستويات (تطبيقات – قواعد بيانات – شبكة – بوابة إلكترونية – وغيرها)، بحيث تضمن الوزارة عدم إمكانية الوصول للبيانات إلا بشكل آمن وموثوق؛ وذلك لضمان المحافظة على البيانات من التعديلات والتغيّرات وحمايتها من التدمير لتبقى صحيحة ودقيقة.

وبالإضافة إلى ذلك، تم توفير أجهزة تقوم بتسجيل الأحداث والتغيّرات التي تتم على أجهزة الشبكة والأنظمة والتطبيقات بشكل يومي، فقد قامت الإدارة العامة لتقنية المعلومات بوضع آليات وإجراءات لمعالجة البيانات، بالإضافة إلى حماية سرية المعلومات أثناء الإرسال والتخزين باستخدام أنظمة التشفير.

وتوفير تقنيات الشبكة الموزعة بالمكاتب خاصية أمن البيانات المتضمّنة داخل الأجهزة، بالإضافة إلى برنامج مرخص رسمياً ومحدّث لحماية أجهزة المستخدمين من الفيروسات.

ولمزيد من الحماية للبيانات، تم تجهيز الجدران النارية (Firewalls) لتقوم بتوفير درجة عالية من الأمان والحفاظ على استمرارية العمل؛ وذلك بهدف خلق محيط واقي حول مركز المعلومات لحماية مخصصة للويب والبريد الإلكتروني، ومنع الهجمات القادمة من الشبكة العالمية، كما تم إعداد نظام لمنع الاختراق (IPS).

وزارة العدل تمكّن القضاة من متابعة قضاياهم إلكترونياً

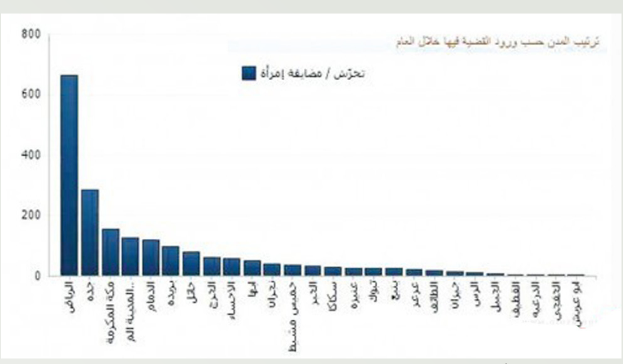
أكدت (وزارة العدل) على أنه تم تمكين القضاة في عدد من المحاكم بمتابعة قضاياهم إلكترونياً، بحيث يدخل القاضي على موقع الوزارة – في أي مكان – ويُدخل معرّفه، ثم يتسنى له العمل على البرنامج القضائي مثلما يعمل في مكتبه بالمحكمة، الأمر الذي لقي قبول أصحاب الفضيلة القضاة؛ مما رفع من إنتاجيتهم في إنجاز القضايا نظير الاستفادة من التقنية.



ثمانية مؤشرات تعكس واقع المحاكم شهرياً

بالنظر إلى هذه المؤشرات وطرق التصنيف المستخدمة، نجد أن مؤشرات المحاكم تم تقسيمها إلى مراحل شهرية وسنوية؛ لتعكس واقع المحاكم خلال الفترة الزمنية، وبلغ عدد المؤشرات فيها إلى ١٦ مؤشراً، حيث تعكس ثمانية مؤشرات واقع المحاكم شهرياً، وتُركّز على معدل القضايا في كل محكمة خلال شهر، ومقارنة العمل في المحاكم العامة مع المحاكم الجزئية خلال شهر، إضافة إلى حجم العمل في كافة المحاكم العامة والجزئية خلال الشهر ذاته، فضلاً عن حجم التزايد اليومي في كل المحاكم، إلى جانب ترتيب المحاكم العامة والجزئية بحسب حجم العمل خلال الشهر.

في حين تختص الثمانية مؤشرات الأخرى بعكس واقع المحاكم سنوياً، وتتركز على كشف معدل القضايا في كل محكمة سنوياً، وكذلك حجم التزايد والعمل سنوياً، إضافة إلى ترتيب المحاكم العامة والجزئية حسب حجم العمل خلال سنة.

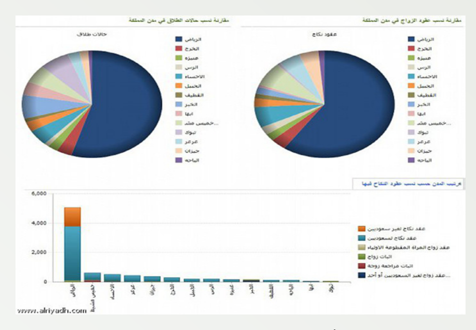


وفيما يختص بمؤشرات القضايا، فقد تم تقسيمها إلى إنهائية وحقوقية؛ لتعكس تفاصيل كل نوع من أنواع القضايا، حيث بلغت ١٢ مؤشراً، ستة منها للقضايا الإنهائية واشتملت على نسب المعاملات المنجزة خلال شهر وسنة، وكذلك حجم التزايد اليومي للقضايا شهرياً وسنوياً، في حين تعمل مؤشرات القضايا الحقوقية الستة الأخرى على حساب نسب المعاملات شهرياً وسنوياً، إضافة إلى كشف حجم التزايد يومياً وشهرياً وسنوياً في كل محكمة.

مؤشرات تكشف نسب القضايا في كل مدن المملكة

بلغت مؤشرات المناطق ٢٤ مؤشراً تم تصنيفها إلى مدن ومناطق؛ لتعكس واقع القضايا في كل مدن ومناطق المملكة المختلفة، حيث احتوت المناطق على عشرة مؤشرات تعمل على كشف القضايا الإنهائية والحقوقية في المناطق خلال سنة، وكذلك حجم التزايد السنوي، إضافة إلى أكثر القضايا وروداً في منطقة لعدة سنوات، وأيضاً حجم التزايد السنوي لتلك القضايا سنوياً، ومن ثم حجم التزايد للقضايا الحقوقية في كل منطقة، وأخيراً كشف أعلى معدلات المناطق في قضية إنهائية وحقوقية عبر عدة سنوات.

في حين اشتملت المدن على ١٤ مؤشراً تعمل تكشف نسب القضايا الإنهائية والحقوقية في كل مدينة، إضافة إلى حجم التزايد سنوياً، وكذلك أكثر القضايا وروداً، ترتيب المدن حسب ورود القضايا في فترة معينة، وأيضاً حجم التزايد الشهري والسنوي في (النوعية) و(الإنهائية)، إلى جانب معرفة أعلى معدلات المدن في القضايا، ونسب عقود النكاح والطلاق خلال سنة.



وتواصل (وزارة العدل) سعيها الحثيث نحو التطوير التقني، وذلك انسجاماً مع (مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء)، وتوفير عدد من الخدمات الإلكترونية لجميع فئات المجتمع، وجاءت زيادة أعداد المؤشرات التفاعلية الموضحة للقضايا الواردة إلى المحاكم في مدن ومناطق المملكة لتصل إلى ٥٢ مؤشراً دليلاً مؤكداً على أهمية التواصل التقني مع كافة المستفيدين.

(وثيقة مبايعة أرض جاوان والمسيبة) عام ١٢٧٣هـ
في عهد الإمام عبدالله بن فيصل والقاضي عبدالله بن جريبيس

هذه الوثيقة الشرعية صادرة في عهد الإمام عبدالله بن فيصل من القاضي عبدالله بن جريبيس بتاريخ ١٢٧٣/١١/٧هـ وهي عبارة عن مبايعة أرض جاوان والمسيبة والواقعة بالمنطقة الشرقية شمال (صفوى) وشهد عليها جملة من وجهاء المنطقة وأثبتها الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز المبارك القاضي بمحكمة الظهران في ١٣٦٣/١٢/٨هـ وصادق عليها الأمير سعود بن عبدالله بن جلوي وفي ١٣٦٥/٩/١٦هـ صدر أمر الملك فتم تحديدها من قبل الشيخ عبداللطيف بن صالح العامر.. ونستعرض لكم نص الوثيقة وصورتها:

بسم الله الرحمن الرحيم
(نسخة مطبوعة طبقا لنص الوثيقة الصادرة عن القاضي الشرعي عبدالله بن جريبيس عام ١٢٧٣هـ)

داعي التحرير هو أنه قد باع الرجل عبدالعزيز بن عبيجة المهاشير جناب الرجل أحمد بن صالح آل إبراهيم أهل صفوى تمام وكمال مجموع العينين المعلومتين بينهما وهما عين جاوان وعين المسيبة مع ما لهما من الأراضي المحدودة قبلة ببو الشميلة وحنطة وضلع خويلد وشمالاً صفوان وشرقاً سيف البحر وجنوباً نخيل أهل صفوى بجميع ما للجميع من الحدود والحقوق والتوابع واللواحق والضماير والعلايق من أرض وسما ونخيل وفسيل وصناوما ومجرا وممر ومرمى وطرق ومرافق وجميع المتعلقات وكافة المنسوبات الشرعية العرفية واللغوية على العموم والغطلاق بثمن قدره وعده عشرة آلاف قران، النصف خمسة آلاف قران كل ذلك من سكة القرانات السالكة في المعاملة، قبض البايع الثمن بتمامه وكماله من يد المشتري نقداً بمجلس البيع فبرّئت منه ذمة المشتري براءة شرعية براءة قبض واستيفاء حق بيعاً صحيحاً صريحاً شرعياً معتبراً مرعياً مشتملاً على كل مصحح شرعي من إيجاب وقبول وإقباض بالتخلية الشرعية بيعاً بتاً بتلا فصلاً لا ثنيا فيه ولا خيار ولا وعد ولا نذر متبوعاً بإسقاط جملة الدعاوى المسموعة شرعاً من غبن وغرر وجهالة ومواطأة وأيما نهى لله تعالى وذلك بعد سبق الرؤية والمعرفة للجميع من الطرفين وتقدم الخبرة به من الجانبين متفرقين من مجلس البيع على الرضا والإمضا من غير فسخ ولا إقالة جارياً من الجميع في حالتي الصحة والكمال وبالطوع والاختيار من غير إكراه ولا إجبار فبموجب ما رقم أنه لم يبقى للبائع في المبيع المذكور ولا في ثمنه لقبضه له حق ولا مستحق ولا دعوى ولا طلب بوجه ما ولا سبب بل صار المبيع المذكور مالاً وملكا للمشتري من جملة أملاكه يتصرف فيه كيف شاء وأحب وأراد تصرف الملاك في أملاكهم وذوي الحقوق في حقوقهم لا مصادع له فيه ولا منازع حتى لا يخفى وجرى باليوم السابع من شهر ذي القعدة ١٢٧٣هـ ١٢٧٣/١١/٧هـ ألف ومائتين والثلاثة والسبعين من الهجرة النبوية على مهاجرها وآله أفضل الصلاة والتحية.

توقيع البايع والكاتب والشهود

١- ما نسب لي صحيح أنا عبدالعزيز بن عبيجة المهاشير وكتب عني بأمري. الختم

٢- كاتبه شاهداً به خادم الشرع عبدالله بن اجريبيس. الختم

٣- يشهد بالبيع وقبض الثمن خادم عبدالله بن فيصل/ فرحان بن خير الله. الختم (وكيل أمير البلاد حينذاك عبدالله بن فيصل).

٤- شاهد بما ذكر عبدالله بن نصرالله بالبيع وقبض الثمن. الختم

٥- يشهد بذلك طامي آل كليب وكتب عنه بأمره. الختم

٦- بالبيع وقبض الثمن شهد به الشيخ جعفر بن الشيخ محمد الفرساني. الختم

٧- بالبيع وقبض الثمن يشهد به سلمان بن محمد بن حسين أهل العرامية. الختم

٨- يشهد بالبيع وقبض الثمن حسين الثنيان المهاشير وكتب عنه بأمره. الختم

٩- يشهد بالبيع وقبض الثمن سلمان بن فهد بن حبيب. الختم

١٠- يشهد بالبيع وقبض الثمن سلمان بن محمد بن داود.

الختم

إن من أهم الموضوعات التي ينبغي أن يُعنى بها في القضاء، المصطلحات القضائية؛ حيث كثر في زمننا التقاضي وتطورت العبارات، مع تقدم القضاء في دولتنا إدارياً، و كثر في الواقع التفنن في الجرائم؛ فأصبح لها أسماء ومصطلحات خاصة؛ فكان لمعرفتها والإحاطة بها حسب المعمول به حاجة مهمة لكل من له صلة بالقضاء، حيث لا يخفى أثر المفاهيم على الأحكام؛ إذ الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولقد عنيت هنا بذكر المصطلحات القضائية من خلال الأنظمة المرعية.

إعداد: المعاون القضائي بالمحكمة العامة بالرياض
إبراهيم بن أحمد الجنوبي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:
ومن المصطلحات الخاصة بالمتداعيين:

الدعوى الصورية:

وهي ما كان ظاهرها الخصومة، وحقيقتها الحيلة؛ للتوصل بإقامة الدعوى إلى أمر غير مشروع[١].

ومثالها: أن رجلاً ادعى على غلام- والده تاجر- بدين يبلغ ألف دينار، فاعترف الغلام بذلك دون تردد، وطلب المدعي حبس الغلام، فارتاب القاضي منهما، ولم يسارع في الحكم عليه، بل أرجأ الحكم في القضية حتى ينكشف منهما موضع ارتيابه، فبينما هو كذلك قَدِمَ والد الغلام، فأخبر القاضي أن الدعوى حيلة، وقص عليه ملابساتها، فلما حَقق القاضي مع الخصمين أقرّا لديه بتلك الحيلة، فأخذ الرجل ابنه وانصرفا[٢].

وقد اعتنى نظام القضاء، والمرافعات الشرعية بذلك، حيث أكد على أنه إذا ظهر للقاضي بأن الدعوى صورية، فعليه رفضها[٣].

إن المتأمل للدعوى الصورية يجدها أنها من المصطلحات التي عُرفت عند الفقهاء من حيث المعنى دون اللفظ، ومن ذلك ما ورد عن الحنفية قولهم: أنه لو قال المدعي للمدعى عليه: إنك مدين لي بعشرة دنانير؛ حتى إنك أقررت بذلك. فقال المدعى عليه: قد قلتَ لي بأن أحرر سنداً أعترف فيه بأنني قبضت منك عشرة دنانير، وأسلمه لك، فإذا حررت السند وأعطيتك إياه، فإنك ستعطيني بعد ذلك المبلغ المذكور، وإنني حسب ذلك الاتفاق، أقررت.

فإذا أثبت المدعى عليه الإقرار، قُبِلَ إثباته، وحكم بإبطال دعوى المدعي، وإلاّ لزمه، لأنه مقرٌ ولا بينة عنده ينفي بها ما يدعيه عليه المدعي[٤].

كما ورد عن الشافعية قولهم: لو ادعى رجل ديناً أو غصباً على رجل، فأقر له المدعى عليه بدعواه، وادعى أنه قضاه، فإن الدعوى لازمة للمدعي، ودعوى المدعى عليه البراءة غير مقبولة منه إلا ببينة[٥].

فالدعوى صحيحيه، ولكنها محتملة أن الدين قضاه المدعى عليه، فتكون الدعوى صورية، ومحتملة أن المدعى عليه لم يقض الدين، فتكون دعوى صحيحة[٦]. فلا بد أن تكون الدعوى حقيقية، لا صورية واحتيالاً، فإن كانت كذلك وتبين للقاضي أنها حيلة، وليست حقيقية فإنه يردها القاضي، وللقاضي تعزير المدعي[٧].

الدعوى الكيدية:

وهي دعوى يقيمها المدعي، من غير وجه حق، بحيث يطالب بأمر لا حق له فيه[٨].

---

(١) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٥١/١.

(٢) الطرق الحكمية ص٣٦.

(٣) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي ولائحته التنفيذية المادة (٤).

(٤) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٠٦/٤.

(٥) ينظر: الأم ٢٢٧/٦، الحاوي الكبير ٢٩٩/١٧، الأشباه والنظائر ٧٥٨/١.

(٦) وبهذا المعنى قال المالكية وكذا الحنابلة ينظر:حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٦٥/٩، الطرق الحكمية ص٣٦.

(٧) ينظر: رد المحتار على الدرر المختار ٢٩٨/٤، الطرق الحكمية ص٣٦.

(٨) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٥٣/١، ومن أهم الفروق بين الدعوى الصورية والكيدية، أن الصورية ممكن أن يكتشفها القاضي، أم الكيدية فيصعب كشفها، وقد يستحيل معرفتها إلاّ عن طريق صاحب الدعوى.

ولا تتحقق الكيدية في الدعوى؛ إلاَّ باعتراف المدعي بأن دعواه كيدية، أو بتكرار مطالبته في دعوى منتهية شرعاً.

وقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية: أنه إذا ثبت لناظر القضية أن دعوى المدعي كيدية حَكَمَ برد الدعوى، وله الحكم بتعزير المدعي بما يردعه[٩].

إن الدعوى الكيدية بهذا المعنى قد ورد عن الفقهاء ومن ذلك: ما ورد عن الحنفية قولهم: أنه لو قال المدعي للمدعى عليه: إنك مدين لي بعشرة دنانير؛ حتى إنك أقررت بذلك. فقال المدعى عليه: قد قلتَ لي بأن أحرر سنداً أعترف فيه بأنني قبضت منك عشرة دنانير، وأسلمه لك، فإذا حررت السند وأعطيتك إياه، فإنك ستعطيني بعد ذلك المبلغ المذكور، وإنني حسب ذلك الاتفاق، أقررت. فإذا أثبت المدعى عليه الإقرار، قُبِلَ إثباته، وحكم بإبطال دعوى المدعي، وإلاَّ لزمه، لأنه مقرٌ ولا بينة عنده ينفي بها ما يدعيه عليه المدعي.

فمن قام بشكية، بغير حق، أو ادعى باطلاً، فينبغي أن يؤدب، وأقل ذلك بالحبس، ليندفع بذلك أهل الباطل[١٠].

وأيضا ورد عن وعن المالكية: من ادعى على رجل غصباً، وهو ممن لا يتهم بذلك عوقب المدعي، إذا ثبت أن ذلك تهمة لا أساس لها بنظر الإمام وتأمله ويحلفه؛ إذ كيف يطالب بحق لا إثبات له عليه، ودار حول دعواه أنها ليست صحيحة؛ حيث إن المدعى عليه معروف بصلاحه وبعده عن التهمة، ولم يثبت ما ادعى به المدعي؛ عوقب المدعي على دعواه[١١]، وهذه صورة من صور الدعوى الكيدية التي تبين رد دعوى المدعي عند ثبوت أنها كيدية.

وبهذا يتبين لنا أن الدعوى الكيدية عُرفت في الفقه الإسلامي من حيث المعنى دون اللفظ.

الدعوى المقلوبة:

وهي دعوى يقيمها شخص على آخر يقول فيها بأن فلاناً (المدعى عليه) يدعي عليَّ حقاً له، ولا حَقَ له عندي، فأحلفني وأبرئني من دعواه[١٢].

وسميت مقلوبة؛ لأن المدعي فيها يَطلب أن ينفي ما يدعيه المدعى عليه، فهو يخبر أن المدعى عليه يُطالب بحق عند المدعي، مع أن الأصل في الدعوى: أن المدعي هو الذي يَطلب من المدعى عليه ما عنده من حق له، فانقلبَ فيها القصد المعتاد، فسميت الدعوى المقلوبة[١٣].

إن الدعوى المقلوبة من المصطلحات التي عُرفت عند فقهاء الحنفية، والمالكية، بلفظ: (دعوى قطع النزاع)[١٤].

وعُرفت عند الشافعية بلفظ: دعوى الاعتراض[١٥]. وعُرفت عند الحنابلة بلفظ: الدعوى المقلوبة[١٦].

حيث جاء عن الحنفية قولهم: دعوى قطع النزاع، حقيقتها: أن يأتي بشخص للقاضي، ويقول هذا يدعي علي دعوى، فإن كان له شيء فليبينه، وإلا يشهد على نفسه بالإبراء[١٧].

وعن الشافعية قولهم: دعوى الاعتراض: لدفع تعرض موجه إليه، بأن طولب بما لا يستحق عليه، فإن كان رفعه للدعوى لضرر متحقق، إما في نفسه، أو في جاهه بالإشاعة، أو في ماله، ليستدفع بها الضرر، صحت دعواه، فأن اعترف، من وجهت إليه الدعوى، منعه الحاكم من معارضته، وإن أنكر المعارضة، فيخلى سبيله، وإن ذكر أنه يعارضه فيه بحقٍ يصفه، فيصير مدعياً بعد أن كان مدعى عليه، ويصير المدعي مدعى عليه، بعد أن كان مدعياً[١٨].

فالدعوى المقلوبة عُرفت في الفقه الإسلامي لفظاً ومعناً.

---

(٩) ينظر: اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٤) الفقرة (٥).

(١٠) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١٠٦/٤.

(١١) ينظر: التاج والإكليل ١٠١/٩، تبصرة الحكام ٤١/١، وكذا ورد عن الشافعية والحنابلة نحواً من ذلك ينظر: التاج والإكليل ١٠١/٩، الطرق الحكمية ص٣٦.

(١٢) ينظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٣٨١/٣، كشاف القناع ٣٣١/٦، الانصاف ١٧٩/١١.

(١٣) ينظر: كشاف القناع ٣٣١/٦، الانصاف ١٧٩/١١.

(١٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ١٩٤/٧، حاشية رد المختار على المختار ٣٩٩/٧، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٠٥/٦.

(١٥) ينظر: الحاوي الكبير ١٧/ ٦٠٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠٧ – ٥٠٨.

(١٦) ينظر: كشاف القناع ٣٣١/٦، الانصاف ١٧٩/١١.

(١٧) تكملة حاشية رد المحتار ٥/٢، حاشية رد المختار على المختار ٣٩٩/٧.

(١٨) ينظر: الحاوي الكبير ١٧/ ٦٠٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠٧ – ٥٠٨.

الدعوى المشطوبة:

وهي الدعوى التي رفع قيدها من الجلسات المسجلة في دفتر المواعيد و نحوه (الحاسب الآلي) وعدم عرضها في جدول الجلسات المقبلة، سواء قبل ضبطها أو بعده[١٩].

والغرض من شطبها هو منع تراكم الدعاوى على القاضي، ولا يترتب على شطبها إلغاؤها، بل متى حركت بعد شطبها فإنها تبدأ من حيث وقفت، وقد نص نظام المرافعات على ذلك، وأنها لا تنظر بعد شطبها للمرة الثانية إلاّ بقرار من مجلس القضاء[٢٠].

إن الدعوى المشطوبة من المصطلحات التي لم تُعرف عند الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، لا لفظاً ولا معناً، حيث لم أقف على ذلك في كتبهم.

إلاّ أنه ورد عن الشيخ العلامة: محمد بن إبراهيم رحمه الله[٢١] فتوى تقضي بأن المدعي إن تكرر منه التخلف عن الحضور لمجلس القضاء مرتين، تُشطب دعواه، ولا يُنظر فيها إلاّ بأمر عال، من مجلس الوزراء[٢٢].

وشطب الدعوى جزاء لمخالفة المدعي واجب الحضور، ففيه مصلحة للخصوم، وللقاضي؛ وذلك لما في شطب الدعوى، تأديب للمدعي رافع الدعوى، حتى يلتزم بالموعد المحدد له، فإذا علم أن دعواه تشطب عند تخلفه، حرص على الحضور في الوقت المحدد، وحفظ لوقت القاضي. فالدعوى المشطوبة مصطلح مستجد لفظاً ومعنىً.

الدعوى الموقوفة:

وهي الدعوى المؤجلة إلى أمد، بقرار من قاضي الدعوى، من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب الخصوم، لسبب يقتضي ذلك[٢٣]، وتسمى (الدعوى الممنوعة)[٢٤].

وقد اعتنى نظام المرافعات الشرعة بوقف الدعوى حيث نص على أن الدعوى توقف، إما باتفاق الخصوم، وإقرار المحكمة لهم ويسمى (الوقف الاتفاقي)، وإما بقرار من القاضي من تلقاء نفسه لمقتض شرعي، ويسمى (الوقف القضائي)[٢٥].

كما أن النظام وضع شروطاً، وحدد وقتاً، لمعاودة السير في الدعوى، التي تمّت باتفاق الخصوم[٢٦]، وأن وقف الدعوى لا يكون له أثر في أي ميعاد حتمي، حدده النظام ورتب على عدم مراعاته جزاءً إجرائياً، فلا يؤثر في ميعاد الاعتراض على الأحكام الصادرة في الدعوى المستعجلة[٢٧]، أو الصادر في جزء من الدعوى قبل قرار الوقف[٢٨].

إن المتأمل للدعوى الموقوفة يجد أن الفقه الإسلامي قد أورده لفظاً ومعنى ومن ذلك قولهم: إن البينة لا تسمع إلاّ بعد صحة الدعوى، والدعوى لا تسمع إلاّ من مالك الحق، أو وكيله، فإذا ادعى بحق فيه شريك له، كوريث شريك في

---

(١٩) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٢٨٩/١.

(٢٠) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي ولائحته التنفيذية المادة (٥٣).

(٢١) هو الإمام العلامة والبحر الفهامة سماحة الشيخ: محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف بن عبد الرحمن بن حسن بن شيخ الإسلام محمد ابن عبد الوهاب التميمي. ولد رحمه الله تعالى يوم عاشوراء من عام ١٣١١هـ، نشأ في بيت علم و دين، وحفظ القرآن وهو صغير، ثم بدأ الطلب على العلماء قبل السادسة عشر من عمره، ثم أصيب بمرض في عينية وهو في هذه السن ولازمه سنة حتى فقد بصره في عام ١٣٢٨هـ وكان في السابعة عشر، ومن أهم مشايخه:الشيخ عبد الرحمن بن مفيريج، وعمه الشيخ عبد الله بن عبد اللطيف، والشيخ سعد بن حمد بن عتيق، ولي أعمالاً كثيرة من أهمها، الإفتاء، ثم افتتحت (إدارة الإفتاء) في شهر شعبان من عام ١٣٧٤هـ تحت إشرافه، ومن أهم تلاميذه الشيخ عبدالله بن حميد. والشيخ عبدالعزيز بن باز، والشيخ صالح بن غصون . توفي في صباح أحد أيام شعبان من عام ١٣٨٩هـ. ينظر: كتاب سيرة سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ، تأليف: ناصر بن حمد الفهد.

(٢٢) ينظر: فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ٣٩١/١٢-٣٩٢.

(٢٣) ينظر: الكاشف في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي ٤٣٧/١، أصول استماع الدعوى ص٤٦-٤٧.

(٢٤) ينظر: أصول استماع الدعوى ص٤٦.

(٢٥) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية المادة (٨٢) و(٨٣).

(٢٦) ينظر: نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية المادة (٨٢).

(٢٧) سيأتي بيانها.

(٢٨) ينظر: اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية الفقرة (٥) من المادة (٨٢).

الميراث، فإن الدعوى موقوفة، لا تصح إلاَّ بحضوره[٢٩].

وأيضاً قولهم: أنه إذا ادعى الغرماء على مفلس، مالاً بيده، فدفع بأنه رجل سماه، وأنه وكيله أو عامله، فإن المقر له، إذا كان حاضراً يدخل في الدعوى، ويسأل عن ذلك، فإن صادق المفلس، حلف للغرماء، وإن كان غائباً أقر المال بيد المفلس، حتى يحضر المقر له، ويدخل في الدعوى، ويسأل عن ذلك، فتوقف الدعوى حتى حضور الغائب، ما لم يجهل مكانه، فإن طالت غيبته ولا يمكن تبليغه، فإن القاضي يسمع الدعوى على الغائب في مواجهة المفلس[٣٠].

فالدعوى الموقوفة مصطلح عُرف في الفقه الإسلامي، لفظاً ومعناً، ولا يزال يستخدم كما كان.

الدعوى المستعجلة:

وهي الدعوى التي ترفع في المنازعات التي يخشى عليها فوات الوقت، للفصل فيها فصلاً مؤقتاً، دون التعرض لأصل الحق؛ للمحافظة على الحقوق الظاهرة، وصيانة مصالح المتنازعين[٣١]. فهي دعوى متعلقة بنزاع مرفوع، أو على وشك رفعه؛ ليحكم القاضي فيه مستعجلاً؛ لحفظ الحق المتنازع فيه أو حمايته.

وقد نص نظام المرافعات على أن الدعوى المستعجلة تشمل: دعوى المعاينة لإثبات الحال، ودعوى منع التعرض للحيازة، ودعوى استردادها[٣٢]، ودعوى المنع من السفر، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى طلب الحراسة، والدعاوى المتعلقة بأجرة الأجير اليومية، والدعاوى الأخرى التي يعطيها النظام صفة الاستعجال[٣٣].

إن هذا المصطلح من المصطلحات التي عرفت في الفقه الإسلامي من حيث المعنى دون اللفظ[٣٤].

دعوى دفع التعرض:

وتكون حال النزاع مثل: لو ادعى أحد قائلاً: إن فلاناً يتعرض لي في الشيء الفلاني، بدون حق، فأطلب دفع تعرضه، تسمع منه هذه الدعوى في الحال[٣٥].

وفرق بين دعوى دفع التعرض، ودعوى قطع النزاع، فإن دعوى قطع النزاع، دعوى مستقلة[٣٦]، ودفع التعرض أثناء المخاصمة.

وكذا قولهم: إن على والي المظالم، أن ينظر في الدعوى، فإن كانت مالاً في الذمة، كلفه القاضي إقامة كفيل، وإن كانت عيناً قائماً، كالعقار، حجر عليها فيها حجراً لا يرفع به حكم يده، ورد استغلالها - القيام عليها - إلى أمين يحفظه لمستحقه[٣٧]، وقد ورد هذا أيضاً عن الحنفية[٣٨].

وهذا فيه إقامة كفيل، وحجر، وكليهما دعوى، وقد نظرتا، أثناء الدعوى، دون المساس بأصل الدعوى، وهذا هو معنى مفهوم المصطلح.

فإن الفصل المؤقت بصفة مستعجلة، دون المساس بأصل الحق، عُرف في الفقه الإسلامي من حيث اللفظ دون المعنى.

فالدعوى المستعجلة مصطلح مستجد من حيث اللفظ دون المعنى.

---

(٢٩) ينظر: الحاوي الكبير ٦/٣٤٠-٣٤١، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٧/١٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين ١٢/٣٩.

(٣٠) ينظر: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/٢٨٨، الفتاوى الكبرى ٤/٢١٠.

(٣١) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٢٣٣) ولائحته التنفيذية الفقرة (١) من المادة (٢٣٣).

(٣٢) دعوى منع التعرض للحيازة هي من قبيل منع الضرر، ويقصد بها: طلب المدعي (واضع اليد) كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده، دعوى استرداد الحيازة هي: طلب من كانت العين بيده – وأخذت منه بغير حق، كغصب وحيلة – إعادة حيازتها إليه، حتى صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها. ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٣١) الفقرة (٢)، (٤) من لائحته التنفيذية.

(٣٣) ينظر: نظام المرافعات الشرعية السعودي المادة (٢٣٤)، وسيأتي بيانها.

(٣٤) ينظر: الدر المختار (مع حاشية ابن عابدين) ٥/٤١٩، الحاوي الكبير ١٦/١٣، التاج والإكليل ٨/٩٨، منهاج الطالبين وعمدة المفتين ص١٤٨، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ٦٠، ٦٤، ٦٥.

(٣٥) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤/١٥٢.

(٣٦) دعوى قطع النزاع سبق بيانها في الدعوى المقلوبة.

(٣٧) ينظر: قضاة قرطبة للخشني ص١٩٢، الأحكام السلطانية للماوردي ص٨٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٨٠، المغني١١/٤٨٨. الشرح الكبير١١/٤٥٩.

(٣٨) ينظر: تبيين الحقائق٣/٣١٠- بدائع الصنائع٦/٢٢٢.



الكتاب الإحصائي السادس والثلاثون لعام ١٤٣٢هـ

صدر عن إدارة الإحصاء بوزارة العدل (الكتاب الإحصائي السادس والثلاثون لعام ١٤٣٢هـ) ومما تضمنه هذا الكتاب احتوائه على القضايا والأعمال التي تخص المحاكم وكتابات العدل، حيث بلغت المحاكم ٢٧٥ محكمة وبلغت كتابات العدل ١٣٨ كتابة عدل خلال عام ١٤٣٢هـ، كما بلغت عدد القضايا الصادرة من المحاكم ٦٣٦٧٨٢ عمل، منها ٢٥١٣٩٠ قضية حكومية و١١٦١٩٠ قضية جنائية و٢٦٩٢٠٢ قضية إنهائية.

وأصدرت المحاكم التي تقوم بأعمال كتابة العدل ١٢١٤١١ صكاً موزعة على النحو التالي: ٣٢٧٩٥ صك مبايعة، ٦٧١٠٤ صك وكالة، ١١٧٧٩ صك إقرار، ٢٤٨ صك كفالة، ٤٧٣٣ صك رهن، و١٠٢٥ صك بدل مفقود أو تالف، و٣٠٤ صك معدل، و٣٤٢٣ تهميشات خارجية. وبلغ عدد مأذوني الأنكحة ٤٦١٥ مأذوناً، وبلغت إمكانية الصلح ٢١٥٩ حالة، كما بلغت عقود النكاح ١٦٢٨٨٠ عقداً، وبلغت صكوك الطلاق ٣٤٦٢٢ صكاً، كما أصدرت المحكمة العليا ٩٠٥ قرارات، وأصدرت محكمتي التمييز ٦٢٠٦٢ قراراً منها ١٧٣٤٨ قراراً من محكمة التمييز بالرياض و١٥٥٠٢ قرار من محكمة التمييز بمكة المكرمة، وجاءت على النحو التالي: ٢٠٩٢٩ قضية حقوقية، ٢١٥٦٨ قضية جنائية، ٩٥٦٥ قضية إنهائية. وصدّق على ٣٤٦٠٥ أحكام، ولوحظ على ٢٥٤١١ حكماً وتم نقض ٢٠٤٦ حكماً.

كما أنجزت كتابات العدل ٢٣٣٨٧٩٥ صكاً على النحو التالي: ٤٥٣٤٨٢ صك مبايعة، ١٥١٢٩٤٣ صك وكالة، ٢١٠٥ صك كفالة، ٦١٧٩٢ صك رهن، ٢٠١٢٦٠ صك إقرار، ٧٩٣٦٨ أخرى.

أما عن التدريب فقد بلغ عدد القضاة الذين تم تدريبهم خلال العام ٤٥١ قاضياً، وختم التقرير بإنجازات الإدارة العامة لتقنية المعلومات للسنة المالية ١٤٣٢/ ١٤٣٣هـ ومنها إدخال الحاسب الآلي وتطوير بعض الأنظمة بالمواقع وتدشين بعض الخدمات الإلكترونية، ومتابعة المشاريع كإنشاء مركز المعلومات وشبكة الحاسب الآلي وتجميع الوثائق وحفظ الثروة العقارية والعديد من الخدمات. وكان بحق كتاب مفصل من خلال الجداول والبيانات والتحليلات والنسب الإحصائية عن كل محكمة وكتابة عدل حسب المنطقة ونوع القضية والجنسية. وهذه الإحصائيات مفيدة في جانب الدراسات العدلية والتي بذلت فيها الإدارة الجهد والتنسيق والإخراج المتميز في ٢٦٩ صفحة من مقاس A4.

نسأل الله تعالى أن ينفع به وأن يجعله محقق للهدف المنشود ويبرز الجهود التي تقدمها وزارة العدل للمواطن والمقيم.. وبالله التوفيق.

التقرير الإحصائي للزواج والطلاق لعام ١٤٣٢هـ



صدر عن إدارة الإحصاء بوزارة العدل التقرير السنوي عن إحصائيات الزواج والطلاق لعام ١٤٣٢هـ المنفذة في المحاكم الشرعية وعبر المأذونين المحتسبين، حيث بلغت عقود الزواج ١٦٢٨٨٠ عقداً وبلغ عدد المأذونين ٤٦١٥ مأذوناً.

كما اشتمل التقرير على إحصائيات الطلاق والخلع وفسخ النكاح والتي بلغت ٣٤٦٢٢ صكاً موزعة حسب النوع والجنسية، كما تضمن التقرير الحالات التي لديها إمكانية المراجعة والصلح، وجاء التفصيل بأعداد وعقود النكاح على مستوى المملكة وحسب الجنسية، وكذلك حالات الطلاق.

وقد أعد التقرير إعداداً جيداً من خلال بيانات تفصيلية حسب الأماكن والمناطق والجنسية والنوع وذلك في ١٤٧ صفحة مقاس A3.

نسأل الله أن يساهم هذا التقرير من نشر الثقافة العدلية ويحقق الهدف من معالجة الكثير من مسائل الطلاق والخلافات الأسرية..

وبالله التوفيق.

التقرير الإحصائي السنوي لعام ١٤٣٢هـ



صدر عن دار الإحصاء بوزارة العدل التقرير السنوي السادس والثلاثون لعام ١٤٣٢هـ عن أعمال المحاكم وكتابات العدل والمحكمة العليا ومحكمتي التمييز. ويتضمن عدداً من الجداول التحليلية حسب النوع والجنسية مع المقارنات بالنسب ونسبة القضايا إلى نسبة السكان السعوديين وغير السعوديين، وقد اتسم بالموضوعية والدقة وسهولة المقارنة ووضوح المعنى. كما احتوى التقرير ترجمة باللغة الإنجليزية بهدف نشر المعلومة وإبراز التطور الملموس في أعمال وزارة العدل ومرافقها التابعة لها.. وبالله التوفيق.

إثر صدور الأوامر الملكية بترقية وتعيين عدد من القضاة

وزير العدل يصدر القرارات التنفيذية اللازمة لترقية وتعيين ٣٧ قاضياً على مختلف درجات السلك القضائي

أصدر معالي وزير العدل ورئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى القرارات التنفيذية اللازمة لترقية وتعيين (٣٧) قاضياً بوزارة العدل على مختلف درجات السلك القضائي.

وتضمنت القرارات ترقية (١٧) قاضي من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (أ) و(٧) قضاة من درجة ملازم قضائي إلى درجة قاضي (ج) وتعيين (٩) قضاة على درجة قاضي (ب) و(٤) قضاة على درجة ملازم قضائي. وفيما يلي نص الأمر الملكي الكريم:

بسم الله الرحمن الرحيم

الرقم: أ/٢١٧

التاريخ: ١٤٣٣/١٢/٥هـ

بعون الله تعالى

نحن عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

ملك المملكة العربية السعودية

بعد الاطلاع على نظام القضاء، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) بتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

وبناءً على قرارات المجلس الأعلى للقضاء من رقم (٣٣/٢٠/٢٣٨١) ورقم (٣٣/٢٠/٢٣٨٣) ومن رقم (٣٣/٢٠/٢٤٢٣) إلى رقم (٣٣/٢٠/٢٤٢٩) ومن رقم (٣٣/٢٠/٢٤٣٧) إلى رقم (٣٣/٢٠/٢٤٤٤) ومن رقم (٣٣/٢٠/٢٤٤٦) إلى رقم (٣٣/٢٠/٢٤٥٣) ورقم (٣٣/٢٠/٢٤٥٥) ومن رقم (٣٣/٢٠/٢٤٨٣) إلى رقم (٣٣/٢٠/٢٤٩١) ورقم (٣٣/٢٠/٢٤٩٤) ورقم (٣٣/٢٠/٢٤٩٥) ورقم (٣٣/٢٠/٢٤٩٧) ورقم (٣٣/٢٠/٢٤٩٨) المؤرخة في ١٤٣٣/٨/٦هـ، ورقم (٣٣/٢١/٢٥٢٤) ورقم (٣٣/٢١/٢٥٢٥) المؤرخة في ١٤٣٣/١٠/٨هـ

أمرنا بما هو آت:

أولاً:

يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (أ) اعتباراً من ١٤٣٣/٧/١٢هـ.

١- أيمن بن عبدالله الدهيشي.
٢- ماجد بن عبدالرحمن الخميس.
٣- يحيى بن إبراهيم اليحيى.
٤- فهد بن عبدالله القرعاوي.
٥- عبدالعزيز بن محمد الدعيجي.
٦- عبدالله بن عبدالعزيز الحمدان.
٧- عبدالله بن صالح العضيبي.
٨- علي بن عبدالله آل سلطان.
٩- عبدالعزيز بن عبدالله السالم.
١٠- فهد بن عبدالله بن طالب.
١١- محمد بن عيد العصيمي.
١٢- سعد بم محمد آل سليمان.
١٣- أحمد بن محمد العمار.
١٤- عبدالرحمن بن مسفوه المالكي.
١٥- ماجد بن محمد الشويمان.

ثانياً:

يرقى الشيخان التالي أسمائهما من درجة قاضي (ب) إلى درجة قاضي (أ) اعتباراً من التاريخ أمام اسم كل منهما:

١- فهد بن صالح الدباسي ١٤٣٣/٧/١٩هـ.
٢- صالح بن سليمان النصيان ١٤٣٣/٧/٢٦هـ.

ثالثاً:

يعيّن المشايخ التالية أسماؤهم على درجة قاضي (ب) اعتباراً من ١٤٣٣/٧/١٢هـ:

١- مشعل بن زيد بن مفوز الشمري.
٢- عبدالعزيز بن حسن بن حسان المالكي.
٣- أنس بن عبدالعزيز بن عبدالله الحديثي.
٤- فضل بن محمد بن عبدالله الطالب.
٥- عبدالعزيز بن منصور بن

عبدالعزيز السماري.

٦- عبدالعزيز بن زيد بن عبدالكريم الفايز.

٧- خالد بن عبدالرحمن بن سليمان الراجحي.

٨- محمد بن عبدالله بن محمد السالم.

٩- هشام بن سعيد بن سالم النعيمي.

رابعاً:

يرقى المشايخ التالية أسماؤهم من درجة ملازم قضائي إلى درجة قاضي (ج) اعتباراً من ١٤٣٣/٧/١٢هـ:

١- عبدالرحمن بن موسى الغثيمي.

٢- عيسى بن أحمد الفيفي.

٣- أحمد بن مشبب القحطاني.

٤- نواف بن نازل الدغماني.

٥- محمد بن بادي الشمري.

٦- سلطان بن حنس العتيبي.

خامساً:

يرقى الشيخ مسفر بن عايض الدوسري من درجة ملازم قضائي إلى درجة قاضي (ج) اعتباراً من ١٤٣٣/٧/١٥هـ.

سادساً:

يعين المشايخ التالية أسماؤهم على درجة ملازم قضائي:

١- صالح بن عبدالله بن صالح الغالب.

٢- فيصل بن ناصر بن محمد الرضيمان.

٣- إبراهيم بن زيد بن حمد المنصور.

٤- ياسر بن رباح عنيزان الحربي.

سابعاً:

على وزير العدل تنفيذ أمرنا هذا.

عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود

وزراء العدل بدول مجلس التعاون يعقدون اجتماعهم الرابع والعشرين بالرياض

عقد أصحاب المعالي وزراء العدل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية يوم الثلاثاء ١٦ ذو القعدة ١٤٣٣هـ بالرياض أعمال اجتماعهم الرابع والعشرين.

وفي بداية الجلسة الافتتاحية رحب معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى رئيس الدورة الحالية بإخوانه الوزراء، متمنياً لهم طيب الإقامة ببلدهم الثاني المملكة العربية السعودية، مشيراً إلى أهمية اللقاءات العدلية في إطار المسيرة التعاونية للمجلس في سياق استشراف تحقيق المبادرة التاريخية لخادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود . حفظه الله . للتحول من مرحلة التعاون إلى مرحلة الاتحاد بما تترجمه من سمو الهدف تحقيقاً للغاية الأسمى لمنشأ فكرة التعاون الخليجي.

وأكد الدكتور العيسى أهمية الموضوعات المعروضة على جدول أعمال وزراء العدل لهذا العام وبخاصة دراسة فكرة الانتقال بالأنظمة الاسترشادية الإجرائية إلى الإلزامية في أفق مبادرة خادم الحرمين الشريفين التي طرحها على أنظار إخوته أصحاب الجلالة والسمو قادة دول مجلس التعاون الخليجي.

يُذكر أن الاجتماع تناول العديد من الموضوعات العدلية وفي مقدمتها مشروع (النظام) الموحد الاسترشادي للسلطة القضائية لدول المجلس ومشروع (النظام) الموحد لمكافحة جرائم تقنية المعلومات ومشروع (النظام) الموحد الاسترشادي لمحاكم الأسرة لدول مجلس التعاون والمقترح المقدم من وزارة العدل والشؤون الإسلامية بمملكة البحرين لإقرار الدليل الإرشادي النموذجي للتعليم التأهيلي المستمر للمحامين بدول مجلس التعاون، إلى جانب مناقشة محاضر الاجتماع للجنة الخبراء المختصين المكلفة بدراسة مرئيات الدول الأعضاء بشأن قرار أصحاب المعالي وزراء العدل حيال إمكانية إقرار وثاق الأنظمة الاسترشادية لتكون في بعضها بشكل إلزامي، واجتماع لجنة الخبراء المختصين المكلفة بدراسة مرئيات ومقترحات وملاحظات الدول الأعضاء حيال مقترح مركز للإرشاد والتصالح الأسري لدول المجلس بعد أخذ جميع التحفظات من الدول الأعضاء حيال بعض المواد لهذه الأنظمة الاسترشادية.

استقبالات معالي الوزير

سفيرا بريطانيا وكازاخستان لدى المملكة

استقبل معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى في مكتبة بالوزارة يوم السبت ١٤ شوال ١٤٣٣هـ سفير جمهورية كازاخستان لدى المملكة بختيار تاسيموف وخلال اللقاء ناقشا عدداً من الموضوعات ذات الاهتمام المشترك.

كما استقبل معاليه في ذات اليوم سفير المملكة المتحدة لدى المملكة جون جينكينز وبحثا جملة من الموضوعات التي تهم الجانبين في المجال القضائي.

وفد وزارتي العدل والشؤون الخارجية الإسبانية

كما استقبل معاليه في مكتبه بالوزارة يوم الأحد ١٥ شوال ١٤٣٣هـ الأمين العام لتحديث العدالة التابع لوزارة العدل في إسبانيا خواكين سيليغيرو الذي زار المملكة في مقدمة وفد رفيع المستوى من وزارتي العدل والشؤون الخارجية والتعاون بمملكة إسبانيا.

وجرى خلال اللقاء بحث العديد من الموضوعات ذات الصلة، و أوضح معالي وزير العدل للوفد الزائر معالم النظام القضائي الحديث ومشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود لتطوير مرفق القضاء، مبيِّناً أن هذا المشروع يعد نقلة نوعية في التحديث الإجرائي والتنظيمي من خلال استقطابه أفضل التجارب والخيارات المتاحة.

كما استعرض معاليه مع الوفد الإسباني ثوابت قضاء المملكة المتمثل في تحكيم الشريعة الإسلامية في كافة المواد القضائية مع إفادته في الجوانب الإجرائية من آخر ما توصلت إليه التجارب الدولية وذلك للإسناد الخدمي للعدالة في جانبها الموضوعي المتركز تحديداً على الخطوط العريضة في تسبيب الحكم القضائي ومنطوقه المؤسس حصراً على تحكيم الشريعة الإسلامية.

وبيَّن معاليه الضمانات التنظيمية والتنفيذية لاستقلال القضاء وعدم التدخل في شؤونه من أي جهة كانت بما يكفل حياده التام، وطمأنة المترافعين من خلال مبدأ علانية الجلسات كضمانة أساسية لنزاهة القضاء وشفافيته لتمكين الجميع من مراقبة حسن سير العدالة.

وعبَّر الوفد عن تقديره للتحديث الإجرائي والتنظيمي والتقني في المملكة وأن مسيرة التطوير في ذلك تمثل نجاحا كبيراً في تحقيق أهداف مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء.

رئيس مندوبية الاتحاد الأوروبي

كما استقبل معاليه في مكتبه يوم ٣ ذو القعدة ١٤٣٣هـ رئيس مندوبية الاتحاد الأوروبي السفير لويجي ناربوني.

واستعرض خلال اللقاء مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود - حفظه الله - لتطوير مرفق القضاء التي شملت الجوانب التنظيمية والتقنية والتدريبية وتوفير متطلبات البيئة العدلية، وتجربة المملكة في تفعيل البدائل الشرعية لفض المنازعات وتسهيل الإجراءات وتطور مهنة المحاماة في المملكة كشريك مهم في إيصال العدالة.

من جانبه أشاد رئيس مندوبية الاتحاد الأوروبي بما تشهده المملكة من تطور في كافة المجالات وخصوصاً في مجالي العدل والقضاء.

وزير العدل يفتتح أعمال مشروع هندسة إجراءات المحاكم

افتتح معالي وزير العدل رئيس المجلس الأعلى للقضاء الدكتور محمد بن عبد الكريم العيسى يوم الثلاثاء ٩ ذو القعدة ١٤٣٣هـ أعمال مشروع هندسة إجراءات عمل المحاكم الشرعية وقضاء التنفيذ وذلك بفندق راديسون ساس بالرياض.

وأوضح معاليه في كلمة له خلال الافتتاح أن هذا المنجز الإجرائي يمثل في إطاره التقني بعداً مهماً في تطوير آلية عمل المحاكم الشرعية وتحديث أساليبها، كما يعد إضافة بارزة في منجزات مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبد الله بن عبد العزيز آل سعود . حفظه الله . لتطوير مرفق القضاء، خصوصا إسهامه الفاعل في تسريع العملية القضائية وتقليص هامش التأخير في إجراءات التقاضي الذي يمثل معضلة دولية تسعى الوزارة لمعالجتها في المحاكم عن طريق هذا المنجز، جنباً إلى جنب مع مشروعات الوزارة الأخرى في هذا الشأن ومن بينها مشروع المعاون القضائي وإيجاد دوائر للتخصص النوعي داخل المحاكم فضلاً عن مشروع المصالحة والتوفيق وتعزيز ثقافة التحكيم في المجتمع، مشيراً إلى أن هندسة الإجراءات تعد الإضافة الأهم في تحديث وتطوير المنظومة العدلية.

وبيَّن معاليه أن إعادة هندسة إجراءات المحاكم الشرعية وقضاء التنفيذ تأتي كأولوية ضمن مشروع تطوير مرفق القضاء وتم عملها وفقاً لنظام المرافعات الشرعية، ونظام الإجراءات الجزائية ومشروع نظام التنفيذ، بعد مراجعتها مع أصحاب الفضيلة المشاركين في هذه المرحلة.

وأبان معالي وزير العدل أن مراحل تنفيذ المشروع تمثلت بالإطلاع على إجراءات وتجارب الدول الأخرى في ذلك الشأن، والزيارات والاجتماعات المكثفة، بالإضافة لاحتوائها مشروع هندسة الإجراءات في أعمال المحاكم الشرعية وقضاء التنفيذ بشكل عام على ثلاث مراحل أساسية تمثلت في مرحلة التوثيق والفهم وجمع المعلومات، ومرحلة التحليل،ومرحلة إعادة التصميم وإعداد الإجراءات والنماذج المقترحة.

مما يذكر أن مشروع هندسة إجراءات المحاكم وقضاء التنفيذ يحتوي على عدد من الجوانب منها العلمية والإجرائية والتقنية والإنشائية إضافة إلى التجهيزات الأساسية التي تحتاجها المحاكم حيث تأتي كل مرحلة من هذه المراحل ضمن جدول زمني دقيق.

ويأتي المشروع ضمن التحول الكبير الذي يشهده مرفق القضاء والعدالة ضمن مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود - حفظه الله - لتطوير هذا المرفق.

وفد إسباني يطلع على مشروع خادم الحرمين لتطوير مرفق القضاء

اطلع الأمين العام لتحديث العدالة خواكين سيلغيرو والوفد المرافق له من وزارتي العدل والشؤون الخارجية والتعاون بمملكة إسبانيا ضمن زيارتهم للمملكة في يوم الأربعاء ١٨ شوال ١٤٣٣هـ اطلعوا خلالها على مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء.

وشمل لقاء الوفد الأسباني الذي زار المشروع والتقى عدداً من المسؤولين فيه استعراض العديد من المنجزات التي يحويها المشروع شمل عدة محاور ومنها المحاور التجهيزية والتقنية والتدريبية والعلمية، كما استطلع الوفد من خلال الزيارة الأقسام التي يضمها مشروع الملك عبدالله لتطوير مرفق القضاء من وحدات إدارية مختلفة ومركزاً للمعلومات ومقراً للشبكة الإلكترونية وغرف للتحكم عن بعد ومراقبة للدوائر الشرعية المربوطة به.

وعبَّر الوفد الإسباني عن تقديره وإعجابه للتحديث التنظيمي والتقني للمشروع.

تجهيز ٢٠٠ مركبة للتعقب في مختلف مناطق المملكة

(العدل): إحضار الخصوم عبر الأقمار الصناعية

أطلقت وزارة العدل المرحلة الأولى من مشروع تتبع الخصوم الممتنعين عن حضور جلسات التقاضي شملت جميع مناطق المملكة عبر تزويدها بـ٢٨٤ مركبة تابعة للوزارة بأجهزة تقنية للتعقب تم إنهاء ٢٠٠ مركبة حتى الآن موزعة على مناطق المملكة وهي كالتالي: (٣٨) مركبة في المنطقة الشرقية، و(٣٣) مركبة في منطقة الرياض، و(٩) مركبات في الطائف، و(٢٥) مركبة في منطقة القصيم، ومنطقة المدينة (٢١) مركبة، ومحافظة جدة (٥٥) مركبة، وخمس مركبات في جازان، و(١٢) مركبة في حائل، ومركبتان في نجران، وجاري العمل حالياً على تركيب (٨٤) جهازاً في عدد من المحاكم المتبقية.

وستتمكن المركبات المزودة بهذه الخاصية من تتبع موقع الخصم عبر الإحداثيات الهندسية التي توفرها لصحائف الدعوة لجنة هندسية مختصة، بحيث تمكن العاملين في أقسام محضري الخصوم من تحديد موقع الخصم عبر الأقمار الصناعية وتسليمه طلب الحضور للمحكمة. وتأتي هذه الخطوة في سياق عدد من الإجراءات التي استحدثتها الوزارة بعد انطلاق مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاة. ضمن حزمة تطويرية تقنية واسعة يعمل عليها المشروع، تهدف بالدرجة الأولى إلى تفعيل الجانب التقني في مجال التقاضي.

ربط ١٤٥ محكمة بمركز المعلومات بوزارة العدل

انتهت وزارة العدل من إدراج النظام التقني في أكثر من ١٤٥ محكمة بمختلف مناطق المملكة وربطها بمركز معلومات الوزارة بالرياض.

وأوضحت الإدارة العامة لتقنية المعلومات بوزارة العدل أن تشغيل النظام الإلكتروني للمحاكم يضمن سلامة إصدار الصكوك كما يوزع القضايا بترتيب يتناسب وحجم القضايا مع كل مكتب قضائي كما يعمل على تسجيل بيانات تلك الصكوك وفق آلية منظمة يمكن الرجوع إليها في أي وقت، كما يتيح معرفة نسب الإنتاجية التي تصدرها المحاكم وآليات العمل.

وأشارت إدارة تقنية المعلومات أنها تعمل على استخدام الأنظمة التقنية وتعميم الشبكة الإلكترونية في مجالات أعمال كافة الدوائر الشرعية. إلى ذلك شغلت وزارة العدل النظام الإلكتروني في المحكمة العامة بحوطة بني تميم، حيث تم تفعيل إصدار الصكوك إلكترونياً وتفعيل الشبكة الإلكترونية في كافة مكاتب المحكمة القضائية وربطها بجميع أقسام المحكمة عن طريق الشبكة الإلكترونية، كما تم ربط الشبكة الإلكترونية كاملة في المحكمة بمركز المعلومات بالرياض.

تأهيل ١٢٠ كاتب عدل ممن تعيّنوا حديثاً على المهارات الإدارية والتوثيقية

دربت وزارة العدل ١٢٠ كاتب عدل ممن تم تعيينهم حديثاً، حيث تم تنفيذ برنامج تدريبي لتأهيل جميع كتاب العدل الجدد من قبل الوزارة يهدف إلى إكساب المتدرب المهارات الإدارية التوثيقية والمعرفة بالمنظومة العدلية والمنظومة القضائية.

وتناول البرنامج عددا من المحاور منها التعرف على وزارة العدل والمنظومة العدلية والمنظومة التوثيقية في المملكة والتعرف على اختصاصات وأعمال كتابتي العدل الأولى والثانية، والتعرف على الشركات وأنواعها ونظام الرهن والتعرف على القضايا المعاصرة والتي تتعلق بأعمال كتابات العدل ومنها غسل الأموال والتزوير والتزييف، كما تعرف كتاب العدل من خلال ذلك البرنامج على مهارات إدارة الوقت وضغوط العمل وإكسابهم المهارات المعاصرة للإدارة الحديثة ووظائف الإدارة المختلفة كما قدم البرنامج المهارات الإشرافية التعامل مع الرؤساء والمرؤوسين والمراجعين.

وأوضحت الإدارة العامة للتدريب والابتعاث بوزارة العدل أن هذا البرنامج قدم لجميع كتّاب العدل الجدد الذين تم تعيينهم حديثاً وسيتم تقديمه أيضاً لجميع كتاب العدل الذين سيتم تعيينهم في المستقبل، وقدم هذا البرنامج على مدى عشرة أيام وهو بمثابة برنامج تعريفي وتدريبي لكل ما يحتاج إليه كاتب العدل في أداء أعماله التي يقوم بها.

تشغيل نظام الوكالات الجديد في كتابات عدل (عرعر - رفحا - عرقة - أبو عريش)

شغلت وزارة العدل نظام الوكالات الإلكتروني الجديد في عدد من كتابات العدل في كل من كتابة عدل عرعر الثانية وكتابة عدل رفحا، وكتابة عدل عرقة، وكتابة عدل أبو عريش.

وأوضحت الإدارة العامة لتقنية المعلومات بوزارة العدل أن نظام الوكالات الإلكتروني يحوي عدداً من المميزات، وهي سهولة التسجيل، والحصول على الوكالة سريعاً، وكذلك إمكانية ربط الوكالات المسجَّلة بالجهات المستفيدة ذات العلاقة من هذه الوكالة، إضافةً إلى حصر جميع الوكالات التي تصدر إلكترونياً؛ ومتابعة الازدواجية في صدور أكثر من وكالة مختصة بالشأن نفسه، وأيضاً متابعة إلغاء الوكالة.

جريدة الجزيرة العدد: ١٤٥٧٨
الاثنين ٩ شوال ١٤٣٣هـ

العدل: تدريب ٦٠ قاضياً على النزاعات العقارية والاختصاص القضائي

عقدت وزارة العدل في شهر شوال ١٤٣٣هـ ثلاثة برامج تدريبية استهدفت أكثر من ٦٠ قاضياً في عدة مجالات تختص بالنزاعات العقارية، والاستحكام والأوقاف، والاختصاص القضائي والتي تقام على مدى أربعة أيام بالمنطقة الشرقية.

وناقش برنامج النزاعات العقارية الذي قدم لـ٢٤ قاضياً أهم المشكلات التي تواجه الدوائر الشرعية في النزاعات التي تحصل على عقار معين وكيفية تلافيها وأهم الطرق الحديثة التي سنتها وزارة العدل في سبيل تفادي مثل هذه المشكلات وكيفية الإثباتات العقارية حول دراسة الصكوك، وإمكانية إثبات صحة الصك من عدمه.

بينما قدم برنامج الاستحكام والأوقاف عدداً من المواد المختصة بنظام الاستحكامات والمتعلقة بإصدار الصكوك الصادرة من المحاكم الشرعية وآليات تطبيق مواد الاستحكام والشروط التي يجب أن تتوفر في العقار المستحكم وآليات وشروط العقار الوقف وكيفية وقف العقارات والشروط اللازمة لإمكانية إيقاف العقار وقدم لـ ١٩ قاضياً.

جريدة الجزيرة العدد: ١٤٥٨٦
الثلاثاء ١٧ شوال ١٤٣٣هـ

تقييد (٢٢٦) محامياً في المملكة خلال العام الجاري

كشفت وزارة العدل أن عدد المحامين المقيدين ضمن سجل المحامين الممارسين بلغ (٢١١٥) محامياً يشملون جميع مناطق المملكة المختلفة. وأوضح تقرير حديث صادر عن الإدارة العامة للمحاماة بوزارة العدل أن عدد المحامين في ازدياد مستمر، حيث سجل العام الحالي وحتى نهاية شهر رمضان الماضي تقييد (٢٢٦) محامياً ضمن سجل المحامين والترخيص لهم بمزاولة المهنة. ونوهت وزارة العدل بالدور الريادي للمحامين في خدمة العدالة وتحقيق سيرها مؤكدة بأنهم شركاء في خدمة العدالة، ومشيرة إلى أن المحامين عليهم مسؤولية كبرى واحترام إجراءات التقاضي والعمل وفق الأنظمة المعمول بها في المملكة فيما يخص نظام المحاماة ولوائحه التنفيذية.

جريدة الجزيرة العدد: ١٤٥٩٨
الأحد ٢٩ شوال ١٤٣٣هـ

العدل تفعِّل خدمة تسجيل الوكالات عبر بوابتها الإلكترونية

فعّلت وزارة العدل خدمة تسجيل الوكالات الإلكترونية عبر بوابتها على موقعها على الإنترنت، حيث أطلقت رابطاً إلكترونياً باسم (تسجيل الوكالات)، يمكن الدخول عليه لمن يرغب في تسجيل وكالة جديدة له أو تعديل طلب سابق تم تسجيله، ولم يتم طباعته من قبل كتابة العدل. وأكدت الإدارة العامة لتقنية المعلومات بوزارة العدل، أنه من الممكن الدخول على هذا الرابط الإلكتروني في حال رغبة أي شخص تسجيل وكالة من أي مكان وفي أي وقت.

وأشارت إدارة تقنية المعلومات إلى أن نظام تسجيل الوكالات إلكترونياً يعمل في جميع كتابات العدل العاملة بنظام الوكالات الإلكتروني، موضحة أن نظام تسجيل الوكالات الإلكتروني يحوي العديد من الميزات، وهي سهولة التسجيل، والحصول على الوكالة سريعاً اختصاراً للوقت، وإمكانية ربط الوكالات المسجَّلة بالجهات المستفيدة ذات العلاقة من هذه الوكالة، إضافةً إلى حصر جميع الوكالات التي تصدر إلكترونياً؛ ومتابعة الازدواجية في صدور أكثر من وكالة مختصة بالشأن نفسه، وأيضاً متابعة إلغاء الوكالة.

جريدة الجزيرة العدد: ١٤٥٩٩
الاثنين ١ ذو القعدة ١٤٣٣هـ

تشغيل نظام الوكالات الإلكتروني في رأس تنورة

شغلت وزارة العدل نظام الوكالات الإلكتروني الجديد في كتابة العدل في محافظة رأس تنورة، حيث سيتم من خلال هذا النظام السماح لطالبي الوكالة تسجيل وكالاتهم عبر البوابة الإلكترونية للوزارة على الإنترنت.

وذكرت الإدارة العامة لتقنية المعلومات أن نظام الوكالات الإلكتروني يعمل على تلافي الازدواجية في صدور أكثر من وكالة مختصة بالشأن نفسه وسهولة التسجيل والحصول على الوكالة سريعاً، وإمكانية ربط الوكالات المسجَّلة بالجهات المستفيدة ذات العلاقة من هذه الوكالة، إضافةً إلى حصر جميع الوكالات التي تصدر إلكترونياً، ومتابعة إلغاء الوكالة.

وأشارت إدارة تقنية المعلومات أن نظام الوكالات الجديد سيعمم على جميع كتابات العدل الثانية. وأنه تم تطبيق نظام الوكالات الإلكتروني في أكثر من ٣٧ كتابة عدل ثانية في مناطق مختلفة من المملكة.

وأكدت وزارة العدل بالعمل على خطة تقنية تحقق الأعمال والخدمات إلكترونياً وتعمم الشبكة الإلكترونية لجميع كتابات العدل وذلك ضمن أهداف المحور التقني في مشروع خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء.

جريدة الجزيرة العدد: ١٤٦٠٠
الثلاثاء ٢ ذو القعدة ١٤٣٣هـ

تفعيل نظام المحاكم الإلكتروني في ٨ محاكم جديدة

فعَّلت وزارة العدل نظام المحاكم الإلكتروني في عدد من دوائرها الشرعية في عدد من مناطق المملكة المختلفة، إذ تم تشغيل عدد من المحاكم العامة بالمملكة مؤخراً شملت المحكمة العامة بمحافظة المذنب في منطقة القصيم والمحكمة العامة بمحافظة البدائع في منطقة القصيم والمحكمة العامة في الخبراء ورياضها في منطقة القصيم والمحكمة العامة بمحافظة رأس تنورة في المنطقة الشرقية ومحكمة محافظة ضمد في منطقة جازان والمحكمة العامة في محافظة شرورة في منطقة نجران والمحكمة العامة في محافظة القنفذة في منطقة مكة المكرمة والمحكمة العامة في محافظة العيص في منطقة المدينة المنورة، وتم تفعيل إصدار الصكوك إلكترونياً وتفعيل الشبكة الإلكترونية في كافة مكاتب هذه المحاكم القضائية وربطها بجميع أقسام المحكمة عن طريق الشبكة الإلكترونية، كما تم ربط الشبكة الإلكترونية كاملة في المحاكم العامة بمركز معلومات وزارة العدل بالرياض.

جريدة الجزيرة العدد: ١٤٦٢٨
الثلاثاء ٣٠ ذو القعدة ١٤٣٣هـ

تنمية مهارات وقدرات منسوبي العدل ببريدة

اختتم مركز خدمة المجتمع بمجلس المنطقة برنامج: «التعامل مع الرؤساء» والذي قدمه عميد الكلية الأستاذ أحمد الغنيم، وشارك فيه عدد من منسوبي وزارة العدل بالمنطقة، والذي أقيم في الكلية التقنية للغذاء والبيئة ببريدة.

وأوضح الغنيم، بأن البرنامج يأتي امتداداً لسلسلة من البرامج والدورات التطويرية التي تقدمها المؤسسة لمنسوبي وزارة العدل في إطار التعاون المشترك في مجال التدريب ويهدف إلى تنمية مهارات وقدرات المشاركين في التعامل مع رؤسائهم بكفاءة وفاعلية من خلال معرفة أساسيات التعامل مع الرؤساء واستخدام المعرفة العلمية لتحقيق العلاقة الإيجابية معهم، بالإضافة إلى تحديد نمط وشخصية الطرفين وكذلك تطبيق بعض المهارات في السلوك الإنساني.

جريدة الجزيرة العدد: ١٤٦٣٧
الخميس ٩ ذو الحجة ١٤٣٣هـ

العدل تدرب القضاة على الصلح القضائي وعقوبات المخدرات

أنهت وزارة العدل برنامجاً تدريبياً يعنى بأحكام الصلح القضائي والعقوبات في نظام مكافحة المخدرات استهدف عدداً من القضاة، وناقش البرنامج الأول (أحكام الصلح القضائي) تعريف الصلح القضائي وشروطه وأحوال عقد الصلح في الخصومات وحكم الصلح إذا وقع وأحوال نقضه وأحكام النيابة في الصلح واستعراض بعض الدول فيما يخص الصلح ومكاتب الصلح ودورها في خفض عدد قضايا المرفوعة للمحاكم. وقدم البرنامج لـ٢٢ من القضاة بمدينة الرياض ولمدة أربعة أيام.

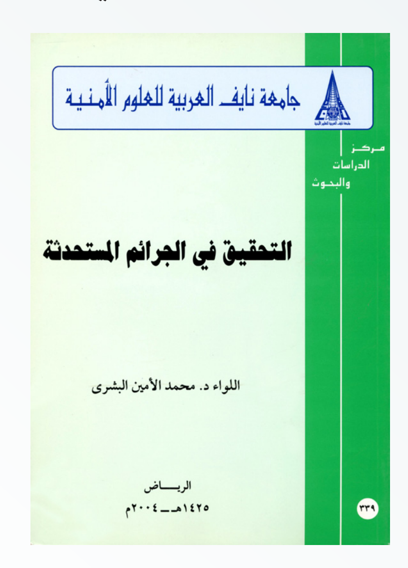
جريدة الجزيرة العدد: ١٤٥٨٢
الجمعة ١٣ شوال ١٤٣٣هـ

كتاب: التحقيق في الجرائم المستحدثة
تأليف: د. محمد الأمين البشري



صدر عن مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كتاب في التحقيق في الجرائم المستحدثة تأليف د. محمد الأمين البشري. وقد جاء إصداره في ظل بروز ظاهرة الجرائم المستحدثة، والتي تشكل تحدياً للسياسات الجنائية السائدة وأجهزتها التشريعية والتنفيذية والقضائية. فقد جاءت أنماط جديدة مرتبطة بالعلوم والتقنيات الحديثة كالجريمة المنظمة وجرائم التقنية الحاسوبية وجرائم الإرهاب وجرائم غسل الأموال وحوادث الطيران المدني ونحو ذلك، وفيها شملت الدراسة على سبعة فصول تضمن الفصل الأول على قواعد عامة للتحقيق الجنائي، وجاء في الفصل الثاني في التحقيق في الجرائم المنظمة، والفصل الثالث في التحقيق في الجرائم التقنية العالمية، وفي الفصل الرابع التحقيق في جرائم الإرهاب، والفصل الخامس التحقيق في جرائم غسل الأموال، والفصل السادس التحقيق في حوادث الطيران المدني، والفصل السابع الأدلة الجنائية الرقمية لمواجهة الجرائم المستحدثة. كما بدئ الكتاب بالمقدمة والتمهيد وختم بالفهرس والمراجع، وكان جديراً بالاطلاع لإعطاء صورة شاملة عن تلك الجرائم والتعامل معها وتحديث قوانينها وقد أعطى المؤلف بعضاً عن أهمية الدراسة وأهدافها ونتائجها لمواكبة عولمة الجرائم والسعي في استحداث اتفاقيات وأنظمة لمصلحة الدول والشعوب.

كتاب: إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون
تأليف: الدكتورة بدرية عبدالمنعم حسونة



صدر عن مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية كتاب (إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون) تأليف د. بدرية عبدالمنعم حسونة، ركزت فيه على طرق الإثبات للحقوق أمام القضاء. وقد احتوى الكتاب على ثلاثة فصول، الفصل الأول في وسائل الإثبات الجنائي بين الحصر والإطلاق في الشريعة الإسلامية، والفصل الثاني الأدلة المتفق عليها في إثبات جرائم الحدود من إقرار وشهود ومساومة، والفصل الثالث تحدث فيه عن الأدلة المختلف فيها في إثبات جرائم الحدود ومدى جواز الأخذ بها كقرائن في جرائم الحدود وموقف الفقه الجنائي منها وإثباتها، كما اشتمل الكتاب على مقدمة وخاتمة استخلص فيها ما توصل إليه المؤلف من بطون الفقه ومذاهب العلماء وخرّج نتائج مفيدة تؤدي إلى توطيد دعائم العدل وحفظ الحقوق على أربابها، خصوصاً في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات وكثرت الخلافات وساعد تقدم العلم على استحداث وسائل لكشف الجرائم والحد منها، وكان طرحاً موفّقاً ختم بمراجع لما تم طرحه.

إلغاء التوكيل وتقدير الأتعاب

• ما هو الإجراء المتبع في إلغاء التوكيل للمحامي؟ وهل يمكن توكيل آخر في نفس الدعوى القائمة؟ وما كيفية احتساب أتعاب المحامي السابقة واللاحقة؟ أفيدونا..

- الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد: فإلغاء توكيل المحامي يجري عليه ما يجري على إلغاء أي وكالة أخرى لغيره وذلك وفق ما يلي:

أولاً: إذا كانت القضية مضبوطة فللموكل التقدم لناظر الدعوى وتقرير أنه قد فسخ وكالته في الضبط فيهمش القاضي على الوكالة الأصل بذلك ويبعثها إلى مصدرها للتهميش على سجلها بما طرأ عليها وبهذا ينتهي العمل بهذه الوكالة في هذه الدعوى.

ثانياً: للموكل التقدم إلى كتابة العدل مصدرة الوكالة طالباً فسخها، وهنا إما أن يكون أصل الوكالة معه أو لا، فإن كان أصلها معه فيتم إجراء الفسخ بتعبئة النموذج الخاص بذلك، والتهميش على أصل الوكالة وسجلها، فإن لم يكن الأصل معه يتم إجراء اللازم، وتزويده بصك فسخ الوكالة، وعليه إبلاغ محاميه بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، وكذا إبلاغ الجهة ناظرة القضية، ولا يعلن عن ذلك في أحد الصحف إلا بعد موافقة إدارة المحامين في الوزارة وفقاً للمادة (١/٢٧) من نظام المحاماة.

ثالثاً: للموكل كذلك التقدم إلى أي فرع من فروع كتابة العدل الثانية طالباً فسخ الوكالة حتى لو لم تكن صادرة من هذا الفرع ويتم إجراء اللازم ثم يهمّش كاتب العدل على الوكالة الأصل بذلك ويبعثها إلى مصدرها للتهميش على سجلها بما طرأ عليها.

وكل هذا يتم بموافقة المحكمة إذ نصت المادة (١/٥٠) من نظام المرافعات ولائحته على أن يستمر السير في الإجراءات في حال اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة إلا إذا أبلغ الموكل خصمه بتعيين بديل عن الوكيل المعتزل أو المعزول أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه.

أما المادة (٢/٥٠) فقررت أنه إذا قام الموكل بعزل الوكيل أثناء نظر الدعوى فعليه تعيين وكيل آخر خلال خمسة عشر يوماً من هذا العزل، أو مباشرة الدعوى بنفسه ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فلا تنقطع الخصومة، وعلى المحكمة البت فيها وفق المادة (٨٤) وإذا حصل هذا الاعتزال أو العزل بدون موافقة المحكمة فليستمر السير في الإجراءات ا.هـ وقُصد من هذا كله حسم التلاعب من قبل بعض المتداعين.

أما ما يتعلق بتوكيل محام آخر فله ذلك ويوكله إما بإصدار وكالة من أحد كتابات العدل أو توكيل المحامي في ضبط القضية عند ناظرها وفق ما نصت عليه المادة (٤٨) من نظام المرافعات الشرعية والمادة (٢٠) من نظام المحاماة. ولكن هنا يُشترط أن لا يكون المحامي الثاني سبق له الترافع عن خصمه في تلك القضية ولو بعد انتهاء وكالته وفق ما نصت عليه المادة (١٥) من نظام المحاماة.

أما ما يتعلق بكيفية احتساب أتعاب المحامي السابقة واللاحقة فقد عالجت ذلك المادتان (٢٦ و٢٧) من نظام المحاماة ولائحته فقد جاء فيهما:

المادة السادسة والعشرون:

تحدد أتعاب المحامي وطريقة دفعها باتفاق يعقده مع موكله، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو كان الاتفاق مختلفاً فيه أو باطلاً قدرتها المحكمة التي نظرت في القضية عند اختلافهما، بناءً على طلب المحامي أو الموكل بما يتناسب مع الجهد الذي بذله المحامي والنفع الذي عاد على الموكل. ويطبق هذا الحكم كذلك إذا نشأ عن الدعوى الأصلية أي دعوى فرعية.

٢٦-١- على المحامي قبل البدء

في القضية عقد اتفاق كتابي مع موكله يشتمل على تاريخ البدء في الموكل فيه، وقدر الأتعاب، وصفة دفعها عند التوكيل، ونوع القضية، ومكان نظرها على أن يحتفظ كل منها بنسخة.

٢٦-٢- يشمل الاتفاق الوارد في هذه المادة المعقود بين المحامي وموكله كتابياً، أو مشافهة.

٢٦-٣- يكون تقدير أتعاب المحامي من أهل الخبرة في ذلك، وبأمر المحكمة المختصة بنظرها.

٢٦-٤- يلحق بالحالات التي تقوم المحكمة فيها بتقدير الأتعاب ما يلي:

أ- إذا بطل التوكيل بفقد المحامي الأهلية الشرعية قبل إنهائه ما وكل فيه.

ب- إذا عزل الموكل محاميه بسبب مشروع قبل إنهاء ما وكل فيه.

ج- إذا تم عزل، أو منع المحامي من غير جهته، أو جهة موكله قبل إنهاء ما وكل فيه.

د- إذا تخلى المحامي عمّا وكل فيه قبل انتهاء الدعوى بسبب مشروع.

هـ- الحالة الواردة في المادة (٢٨) من النظام (وهي وفاة المحامي وعدم اتفاق الورثة والموكل على تحديد الأتعاب).

ونصت المادة السابعة والعشرون من نظام المحاماة على أن:

للموكل أن يعزل محاميه، وعليه أن يدفع كامل الأتعاب المتفق عليها إذا ثبت أن العزل بسبب غير مشروع، ما لم تر المحكمة المختصة بنظر القضية غير ذلك بالنسبة للعزل وكامل الأتعاب ا.هـ.

وأشير إلى أن نظر قضايا أتعاب المحامين من اختصاص المحاكم، وتُنظر من القاضي الذي نظر القضية الأصلية؛ أما إذا كان قد تم نظر القضية الأصلية في جهة أخرى غير المحاكم فتنظر قضية الأتعاب حسب الاختصاص النوعي للمحاكم الوارد في نظام المرافعات الشرعية وذلك وفقاً للمادة (٢٨/٥) من نظام المحاماة ولائحته. والله تعالى أعلم وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه : نايف بن أحمد الحمد
مساعد رئيس المحكمة العامة بالرياض

نهاية مدة عقد إيجار المتوفى

• هل تنتهي مدة عقد الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين أم يلزم الورثة بأي مدة في العقد وكذا الأجرة؟

- عقد الإيجار من العقود اللازمة في حق الطرفين ولا ينتهي بموت أحدهما، بل يستمر فيها وفي دفع الأجرة إلى أن تنتهي المدة المتفق عليها.

• لو اشترط أحد المتعاقدين على الآخر أن العقد يتجدد ولمدة مماثلة إذا لم يخبر أحد المتعاقدين الآخر بعدم الرغبة في الاستمرار؟

- فهذا له صورتان:

الصورة الأولى: إذا بدأت السنة الثانية ولم يخبر أي منهما الآخر في الإخلاء، وبينهما شرط فإن مدة الإجارة تستمر لسنة ثانية، لأن الأصل في الشروط الصحة.

الصورة الثانية: أن يكون أحد العاقدين متوفى فإذا توفي المؤجر أو المستأجر قبل بداية السنة الثانية فإن من حق ورثة المؤجر مطالبة المستأجر بالإخلاء ولأن العقد الذي بين المورث والمستأجر قد انتهى ولاستمرار التأجير بين الورثة والمستأجر لابد من عقد جديد.

سدد الله الخطى ووفق الجميع لما يحبه ويرضاه.

رئيس المحكمة العامة بالدمام
إبراهيم بن ناصر السياري

وسام شرف

فضيلة رئيس التحرير

يطيب لنا أن نتقدم لأسرة تحرير مجلة العدل بأسمى آيات الشكر والتقدير على جهودكم المباركة والمبذولة في إثراء البحث العلمي ونشر العلم وتثقيف المجتمع. ونفخر بهذه الجهود الجبارة والمواضيع الهامة والبناءة، وإنه لوسام شرف حظيت به وزارة العدل يزيدها شرفاً وفخراً. نسأل الله أن يجعل ذلك في موازين حسناتكم وأن يبارك لكم في أعمالكم ويجعلها خالصة لوجهه الكريم.

المحامي

د. طلحة بن محمد غوث

شكر وتقدير وإشادة

فضيلة رئيس التحرير

نظراً لما يطلع به القائمون على مجلة العدل من جهود مباركة وما يُنشر فيها من بحوث شرعية وقضائية ساهمت في إفادة المختصين بالشأن العدلي والارتقاء المعرفي والثقافي للباحثين، وكم أنا سعيد عندما تصلني هذه المجلة الغراء..

لذا فإنه لا يسعني إلا أن أقدم لفضيلتكم شكري وتقديري وجميع من يعمل في إعداد وإخراج هذه المجلة المباركة، سائلاً الله جلّت قدرته للجميع العون والسداد والتوفيق وجزيل الثواب.

المحامي والمستشار

علي بن سفر المحسن الغامدي

بحوث نادرة وإصدار متميز

فضيلة رئيس التحرير

أسأل الله لكم التوفيق والسداد، كما أسأله أن يبارك في عمركم وعملكم وأشكركم على ما تبذلونه من جهد ملحوظ في مجلتكم الغراء، وإيصالها للمهتمين عن طريق الإهداء، كما أثمّن دقة اختياركم من بحوث قيّمة يندر العثور عليها في مظان سواها، تعالج قضايا النوازل والمستجدات. شاكراً لكم هذا التوجه وهذا الإصدار المتميز، سائلاً الله لكم دوام التوفيق والسداد.

القاضي بالمحكمة الإدارية بالرياض

ياسر بن عبدالعزيز بن عثمان المسند

شكر ودعاء

فضيلة رئيس التحرير

أرفع لكم شكري وتقديري على ما تحمله مجلة العدل بين طياتها من الفوائد الشرعية والأنظمة المرعية والتي تساهم في تنوير العقل وتزيد المطلع بالأحكام والثقافة العدلية والقضائية، ولا شك في أن وراء ذلك جهد كبير ندعو الله أن يوفق القائمين عليها ويسدد خطاهم ويجعل ما يبذلونه في موازين حسناتهم، إنه سميع مجيب.

الموظف بالمحكمة العامة في أبها

علي بن عبدالخالق بن أحمد الحفظي

ردود خاصة

- الشيخ مشاري بن منصور العتيبي قاضي محكمة يدمة العامة.

• نشكرك على إعادة العدد الخاص بالشيخ عبدالعزيز العلكمي وبيان عنوانه الجديد ونتمنى من الجميع الحذو حذوك في تجديد بياناتهم لتلافي عدم وصول المجلة لهم.

- الأخت أروى البدر..

طلب كتاب كشاف القناع والذي أصدرته الوزارة بإمكانك التقديم على مكتب معالي الوزير أو معالي وكيل الوزارة مباشرة، لك تحياتنا.

- د. مهند مبيضين مدير مكتبة الجامعة الأردنية في عمان..

نشكر لكم إهداؤكم مجلة (دراسات والمجلة الأردنية) مقدرين تواصلكم لما فيه خدمة العلم وأهله، لكم خالص تحياتنا.

- صالح الغامدي – الدمام، محمد مشعل الذيابي - طالب الدراسات العليا في القانون.

• بإمكانك الاطلاع على بطاقة الاشتراك في موقع المجلة ونرحب بكما.

- د. عبدالعزيز بن عبدالرحمن التويجري أستاذ الإدارة والتخطيط بجامعة المجمعة..

• نأمل بعث بحثك (المشكلات التي تواجهها أوقاف المؤسسات والجمعيات الخيرية) ليتم فحصها ومدى ملاءمة نشرها من عدمه.

- فايز بن ثايب بن هلال العتيبي بمحكمة الطائف العامة..

• تُهدى المجلة لمن هم على المرتبة الثامنة فما فوق من منسوبي وزارة العدل.. شكراً لاهتمامكم

طلب إدراج

- الشيخ منصور بن محمد الراشد رئيس المحكمة العامة بمكة المكرمة، الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد الدهيمي رئيس كتابة عدل الخرج، الشيخ ياسر بن عبدالعزيز بن عثمان المسند القاضي بالمحكمة الإدارية بالرياض، الشيخ فارس بن نايف الحربي كاتب عدل بكتابة عدل المدينة الأولى، الشيخ حسن بن مشاري الهزاني كاتب عدل بكتابة عدل المدينة الثانية، الشيخ يوسف بن حمد بن عثمان العريني كاتب عدل الثانية بمكة المكرمة، الشيخ عبدالعزيز بن نداوي بن علي العلكمي القاضي بالمحكمة الجزائية المتخصصة، الشيخ د. عدنان بن محمد القبلان القاضي بمحكمة الاستئناف بالجوف، الشيخ إبراهيم بن ناصر محمد السياري رئيس المحكمة العامة بالدمام، الشيخ صالح بن شاوي العنزي القاضي بمحكمة الاستئناف بحائل، الدكتور عبدالرحمن بن عمر المدخلي - صامطة، المحامي محمد بن عبدالرحمن الجدعان —الرياض المحامي، محمد بن إسماعيل بن علي دفع — جدة، الشيخ عبدالله بن إبراهيم الغيث كاتب العدل بكتابة العدل الأولى بالرياض.

- نفيدكم أنه تم إدراج أسماءكم ضمن من تهدى لهم المجلة.. نرحب بانضمامكم لقراء (العدل).

- الفريق ركن يوسف بن علي الإدريسي نائب رئيس الاستخبارات العامة، الفريق محمد بن خالد بن سعد الناهض رئيس الهيئة العامة للشؤون العسكرية، الأستاذ أسامة بن عبدالعزيز بن حسين العبدالقادر نائب رئيس الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الأستاذ إبراهيم بن عبدالرحمن بن محمد بن داود مستشار وزير الداخلية، د. خالد بن إبراهيم الجندان وكيل وزارة الخارجية للعلاقات الثنائية، د. يوسف بن طراد السعدون وكيل وزارة الخارجية للعلاقات الاقتصادية والثقافية، الأستاذ علي بن سعيد بن عواض عسيري سفير السعودية في لبنان.

- نبارك لكم التعيينات الجديدة ونفيدكم أنه تم إدراجكم ضمن من تهدى إليه المجلة، سائلين لكم دوام التوفيق.

طلب (إهداء)

الشيخ أنس بن محمد الفريان رئيس كتابة العدل الأولى في تبوك، الملازمون القضائيون بالمحكمة الإدارية بمكة المكرمة الشيخ عبدالعزيز بن حماد الحارثي والشيخ أحمد بن محمد الشهري والشيخ أسامة بن عطف بخش والشيخ سامي بن عبدربه السلمي، الشيخ محمد بن صالح بن يوسف الغمام القاضي بالمحكمة العامة بحفر الباطن، الشيخ مشاري بن حمدان البلادي كاتب العدل بكتابة عدل في بدر، الشيخ محمد بن مبارك بن محمد الدعيلج القاضي بالمحكمة العامة في جدة، المحامي خالد بن عبدالله آل عبدالجبار - الرياض، المحامي محمد بن عبدالرحمن بن عبدالله الجدعان — الرياض، قضاة المحكمة الإدارية في أبها وهم: الشيخ ظافر بن عبدالله الشهري والشيخ عبدالإله بن محمد أحمد والشيخ محمد بن مداوي آل جابر والشيخ محمد بن منصور السماري والشيخ عبدالله بن عواض عسيري والشيخ عبدالإله بن عبدالله الجارالله والشيخ أحمد بن عبدالكريم بانه والشيخ عبدالرحمن بن محمد عسيري والشيخ عبداللطيف بن مداوي العلكمي والشيخ محمد بن مقبل العنزي، والشيخ يحيى بن عبدالله الزهراني، والشيخ عمرو بن محمد العمري والشيخ متعب بن أحمد الشهراني والشيخ أيمن بن علي بن عائض الأحمري، الشيخ عبدالعزيز بن إبراهيم الزيد رئيس المحكمة العامة برجال ألمع، الشيخ أيمن بن علي الحربي كاتب عدل رابغ، الشيخ محمد بن سعد الجدعاني كاتب عدل في كتابة عدل ينبع، علي بن موسى الزبيدي الموظف كتابة عدل جدة الأولى، صالح بن سليمان بن عبدالرحمن الربعي المعيد بكلية الشريعة بجامعة القصيم، مفيز بن فايز بن مفيز الفواز مدير إدارة محكمة النبهانية، زيد بن عبدالله بن قاعد العتيبي الموظف بمحكمة الاستئناف بمكة المكرمة، المحامي د. طلحة بن محمد غوث — المدينة المنورة، علي بن عبدالخالق أحمد الحفظي الموظف بالمحكمة العامة في أبها، الشيخ خالد بن سعد الحمد القاضي بالمحكمة العامة في جدة، الشيخ يحيى بن ظافر الشهري كاتب عدل بكتابة عدل خميس مشيط.

- جرى تزويدكم بالأعداد المطلوبة حسب الإمكانيات المتاحة.. ونقدر حرصكم على اقتناء المجلة.

إدارة الحجز والتنفيذ

بناءً على الصلاحيات المخولة نظاماً والهيكلة الإدارية. وبناءً على ما تقتضيه مواد الباب الثاني عشر من نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية فقد أصدر معالي وزير العدل قراراً إدارياً (١٠٦١٨ في ١٤٣٠/٩/١١هـ) يقضي بإنشاء جهاز بوزارة العدل تحت مسمى إدارة الحجز والتنفيذ وترتبط بوكيل الوزارة وجرى تعميمه برقم ١٣/ت/٣٧٦٢ في ١٤٣٠/١٠/١٦هـ، كما صدر تعميماً إدارياً يقضي بتكليف مديراً لها بقرار معالي وزير العدل رقم ٨٦٨٩ في ١٤٣٢/٧/٤هـ وجرى تعميمه برقم ١٣/ت/٤٣٠٥ في ١٤٣٢/٧/٦هـ.

المهام والاختصاصات

١- إعداد خطة زمنية وتنفيذية بالاشتراك مع الإدارات المختصة والجهات الأخرى لتفعيل عمل أقسام ودوائر الحجز الأخرى في المحاكم العامة والعرض عن النتائج بصفة دورية.

٢- متابعة سير العمل والإشراف على أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ.

٣- متابعة فتح حسابات جارية في مؤسسة النقد العربي السعودي أو البنوك المعتمدة للمحاكم العامة تختص بدوائر الحجز والتنفيذ والتنسيق مع من يلزم لذلك.

٤- الإشراف على دعم أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ بالموظفين المؤهلين مع تزويد تلك الأقسام والدوائر بما يلزم من تعليمات ومطبوعات ونماذج.

٥- الإجابة على استفسارات المحاكم العامة فيما يخص إشكالات وإجراءات التنفيذ.

٦- الرفع بتقرير سنوي يتضمن نتائج أعمال هذه الأقسام والتوصيات حولها.

٧- مراقبة الإيداع والصرف بحسابات المحاكم المتعلقة بالحجز والتنفيذ والعرض عنها بصفة دورية كل شهر.

٨- الإشراف على تدريب موظفي دوائر الحجز والتنفيذ بعد التنسيق مع الجهة المعنية بالوزارة.

٩- القيام بجولات على أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ للإشراف على سير العمل من النواحي الإدارية والمالية بعد التنسيق مع الجهة المعنية بالوزارة – إذا دعت الحاجة – بعد العرض عن ذلك.

١٠- الإشراف على تخصيص مكاتب لأقسام ودوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة.

١١- العرض على احتياج أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة من وظائف إدارية ومالية.

١٢- التنسيق مع الإدارات الحكومية المختصة في كل ما من شأنه قيام دوائر الحجز والتنفيذ بالأعمال المناطة بها وفق النظام والتعليمات.

١٣- التنسيق لعقد ورش عمل لمناقشة تسهيل وتنظيم إجراءات العمل في الأقسام والدوائر المذكورة.

١٤- التنسيق مع الإدارة المختصة بالوزارة لإعداد نظام آلي لإجراءات العمل في أقسام ودوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة بما فيه آلية عمل الصندوق مع الأخذ في الاعتبار ربطه بالنظام الآلي الشامل في المحاكم والنظام الآلي الشامل في كتابات العدل والأنظمة الآلية في الجهات ذات العلاقة كوزارة الداخلية وهيئة السوق المالية (تداول) ومؤسسة النقد العربي السعودي والبنوك والمصارف لسرعة الحجز آلياً على الأسهم والسندات والأرصدة وخلاف ذلك مما تتطلبه إجراءات الحجز والتنفيذ وفق النظام والتعليمات.

١٥- القيام بكل ما يعهد به صاحب الصلاحية للإدارة من أعمال تساهم في تسهيل وتنظيم إجراءات العمل.

جاء ذلك بناء على ما صدر بقرار معالي وزير العدل رقم ١٤١٥١ وتاريخ ١٤٣١/١٢/٤هـ وبتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤١٣٢ وتاريخ ١٤٣١/١٢/٣٠هـ.

وبالله التوفيق.

أخذ موافقة وزارة الشؤون الاجتماعية عند العقد على فتاة مجهولة الأبوين

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٠٣ يقضي بعدم العقد للفتاة من مجهولي الأبوين إلا بعد أخذ موافقة وزارة الشؤون الاجتماعية لمتابعة حالتها. وإليكم نص التعميم: "إلحاقاً لتعميمي الوزارة رقم ١٣/ت/٢١٤٥ في ١٤٢٣/١٢/١٧هـ ورقم ٨/ت/٨٦ في ١٤١٢/٧/١٥هـ بشأن عدم العقد لأي فتاة من مجهولات الأبوين إلا بخطاب محال رسمياً من وزارة الشؤون الاجتماعية أو أحد فروعها.

فقد تلقت الوزارة التعميم البرقي من صاحب السمو الملكي ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية رحمه الله رقم ١٣٧٢٩ في ١٤٣٢/٢/٦هـ ونصه: (ورد للوزارة خطاب وكيل وزارة الشؤون الاجتماعية للرعاية والتنمية الاجتماعية رقم ١١٠٦١٤ في ١٤٣١/١١/٢٤هـ بشأن زواج بعض الفتيات اللاتي ترعاهن وزارة الشؤون الاجتماعية الجوابي لخطاب معالي وكيل وزارة الداخلية رقم ١٠٨٥٥٧ في ١٤٣١/١٠/٢٦هـ المبني على خطاب إمارة منطقة مكة المكرمة رقم ٨٨٢٠٨ في ١٤٣١/٨/٢٩هـ بشأن ما كتبه لهم مدير عام الشؤون الاجتماعية بمنطقة مكة المكرمة برقم ٧٥٤٣ في ١٤٣١/٨/١٥هـ أنه من الأهمية أخذ موافقة الجهة الإشرافية للفتاة لمتابعة وضعها لما فيه مصلحتها وترى وزارة الشؤون الاجتماعية مخاطبة المحاكم بأن لا يتم عقد النكاح للفتاة سواءً من سعودي أو غير سعودي خشية من استغلالهم لوضع الفتيات إلا بعد صدور موافقة رسمية من قبلهم مبنية على دراسة مستفيضة عن الزوج ونظراً لأهمية مثل هذه الإجراءات وحفظاً لحقوق هذه الفئة ولما فيها من المصلحة.

نأمل الإيعاز لمن يلزم للعمل بما أشير إليه بحيث لا يتم عقد النكاح للفتيات اللاتي ترعاهن وزارة الشؤون الاجتماعية من سعودي أو غير سعودي إلا بعد صدور موافقة وزارة الشؤون الاجتماعية أما الزواج بغير سعودي فحسب التعليمات، حيث يلزم صدور الموافقة من الجهة المختصة بعد ورود تأييد من وزارة الشؤون الاجتماعية وقد تم تزويد الجهات ذات العلاقة بصورة من خطابنا هذا للعمل بموجبه) ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد العمل بموجبه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

بكتابات العدل.. إيقاف العمل بالضبوط اليدوية والاعتماد على النظام الآلي

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً برقم ١٣/ت/٤٧٢٨ وتاريخ ١٤٣٣/١٠/١٥هـ يقضي بإيقاف العمل بالضبوط اليدوية في المجال كتابات العدل والعمل بالنظام الآلي وذلك لمن أدخل له النظام الشامل. وإليكم نص التعميم:

إشارة إلى خطة الوزارة لتطوير الإجراءات وإدخال النظام الشامل في أعمال كتابات العدل الأولى والثانية والعامة وتشغيل الأنظمة العدلية في عدد من كتابات العدل ونظراً لما يرد للوزارة من بعض الاستفسارات حول إجراء بعض المعاملات في الضبوط اليدوية بجانب النظام الشامل وحيث إن الوزارة تهدف إلى اقتصار العمل على النظام الآلي وبرمجة العمليات وحفظها مما يسهم في سلامة الإجراء وسرعة الحصول على المعلومة.

لذا يعتمد إيقاف العمل بالضبوط اليدوية في كتابات العدل التي يتم إدخالها في برنامج النظام الشامل لأعمال كتابات العدل والرفع عند الحاجة إلى استخدام الضبط اليدوي في كل حالة على حدة موضحاً فيها الإجراء المطلوب ومرفقاً بها المعاملة محل الإجراء ليتم التوجيه حولها ويكون ذلك قاعدة عامة يسار عليها في كتابات العدل على أن تقفل الضبوط والسجلات اليدوية وفق الإجراءات المتبعة وتودع في أقسام الحفظ في كتابة العدل، وعلى فروع الوزارة عدم تسليم أي ضبوط أو سجلات يدوية لكتابة عدل تعمل بالنظام الشامل إلا بتوجيه من الوزارة وعليها أيضاً حصر الضبوط والسجلات المتبقية لدى كتابة العدل التي تعمل بالنظام الشامل واستلامها. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل
محمد بن عبدالكريم العيسى

من يتولى إجراء الإفراغ لأملاك الدولة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٧٢ وتاريخ ١٤٣٣/١١/٢٨هـ يقضي بتوضيح من يتولى إجراء الإفراغ لأملاك الدولة، وإليكم نص التعميم:

إشارة إلى ما ورد للوزارة من استفسار حول إفراغ بعض عقارات الأوقاف، أو المشتملة على حصص لغائبين أو ممتنعين عن الإفراغ أو مجهولي الهوية المنزوعة للمنفعة العامة وما حصل من تدافع بين المحكمة وكتابة العدل فيمن يتولى إجراء الإفراغ لأملاك الدولة.

وإشارة لما انتهت إليه دراسة اللجنة المشكلة بالوزارة بشأن الموضوع وما حصل من تدافع، وبناءً على ما تضمنته الفقرة (ج) من المادة (٢/٧٤) من اللوائح التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية.

لذا نرغب إليكم اتخاذ ما يأتي:

أولاً: إذا كان العقار المنزوع للمنفعة العامة وهو وقف محض أو مشترك بين وقف وملك معين ولا نزاع فيه بحصص معلومة المقدار لكل منهما، ولا تحكير فيه، فإن توثيق إفراغه لأملاك الدولة من اختصاص كاتب العدل بعد التحقق من صكوك التملك وثبوت الوقفية واكتمال إجراءاتها الشرعية والنظامية، ويبعث مبلغ التعويض الخاص بالوقف بعد إكمال الإجراءات إلى المحكمة العامة "بيت المال" لاتخاذ اللازم بشأنه، وإذا اتضح لكاتب العدل أن صكوك الملكية غير مكتملة فيفهم صاحب العلاقة لاستكمالها حسب التعليمات.

ثانياً: إذا كان العقار المنزوع للمنفعة العامة مشتملاً على وقف وملك معين، أو وقفين ولم تعرف حصة أي منهما من العقار، أو كان العقار محكراً سواءً كان المحكر أو المستحكر وقفين أو أحدهما، فإن النظر في قسمة التعويض، وإفراغ العقار لأملاك الدولة من اختصاص المحكمة بعد التحقق من صكوك تملك الأرض والأنقاض، وثبوت الوقفية والتحكير واكتمال إجراءاتها الشرعية والنظامية، ويتولى ناظر القضية أو خلفه التهميش – بما صدر منه من أحكام مكتسبة القطعية – على صكوك التملك، ثم يبعثها إلى الجهات الصادرة منها لنقل ما ظهر به على صكوك التملك إلى هامش سجلاتها.

ثالثاً: إذا كان ضمن ملاك العقار المنزوع للمنفعة العامة غائب، أو ممتنع عن الإفراغ، أو مجهول الهوية، فيكون الإفراغ لدى المحكمة وفق مقتضى الوجه الشرعي والتعليمات مع التحقق من صكوك التملك واكتمال إجراءاتها الشرعية والنظامية، ويتولى ناظر القضية أو خلفه التهميش – بما صدر منه من أحكام مكتسبة القطعية – على صكوك التملك، ثم يبعثها إلى الجهات الصادرة منها لنقل ما ظهر به على صكوك التملك إلى هامش سجلاتها.

للاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

ضرورة التعاون مع لجنة المساهمات العقارية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٦٤ وتاريخ ١٤٣٣/١١/٢٨هـ يقضي بضرورة التعاون مع لجنة المساهمات العقارية وما تحتاجه من صور الصكوك أو سجلاتها. وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعاميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٣٧٨ في ١٤٣٢/١٠/١٤هـ ورقم ١٣/ت/٣٦١٧ في ١٤٣٠/٤/٢٢هـ ورقم ١٣/ت/١٤٣٠هـ ورقم ١٣/ت/٣٣٩١ في ١٤٢٩/٥/٢١هـ بشأن آلية عمل لجنة المساهمات العقارية.

فقد ورد للوزارة كتاب معالي وزير التجارة والصناعة رئيس لجنة المساهمات العقارية رقم ٩٠١/٥/١٠/٧٠/٢٦/ع في ١٤٣٣/١١/٢هـ المتضمن طلب معاليه توجيه رؤساء كتابات العدل الأولى بالتجاوب مع الأمانة العامة للجنة المساهمات العقارية ممثلة بأمين عام لجنة المساهمات العقارية، وتزويدها بما تحتاجه من صور الصكوك أو سجلاتها بصفة مستعجلة مما يسهم في حل كثير من المساهمات العقارية المتعثرة ورد الحقوق لأهلها بأسرع وقت.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إثبات الإعالة لمن كان يعتمد في الإنفاق على صاحب المعاش أثناء حياته

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٠٧ وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٧هـ يقضي بثبوت الإعالة لمن كان يعتمد في الإنفاق على صاحب المعاش أثناء حياته، وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٢/٢٦٠/ت في ١٣٩٣/١١/٢٨هـ المبني على كتاب سعادة مدير عام مصلحة معاشات التقاعد رقم ٢/١٥٣٣٨ في ١٣٩٣/١١/٩هـ بشأن إثبات الإعالة لدى المحاكم وأن يصدر بذلك صك شرعي بناء على شهادة أمام المحكمة عن الورثة واثنين على الأقل من أقاربهم بتحديد أسماء من كان يعولهم في حياته.

فقد ورد للوزارة كتاب سعادة نائب محافظ المؤسسة العامة للتقاعد لشؤون المتقاعدين رقم ٢٤٨٠٤ في ١٤٣١/١١/٨هـ ونصه: (أن المادة (٢٤) من نظام التقاعد المدني لعام ١٣٩٣هـ قد نصت على أن المستحقين عن صاحب المعاش هم: الزوج أو الزوجة والأم والأب والابن والبنت وبنت الابن الذي توفي في حياة صاحب المعاش والأخ والأخت والجد والجدة، وفيما عدا الزوجة والابن والبنت فيشترط لاستحقاق الشخص أن يكون معتمداً في إعالته على صاحب المعاش عند وفاته، وأسندت هذه المادة لمجلس الإدارة صلاحية تحديد متى يعتبر الشخص معتمداً في إعالته على صاحب المعاش وإجراءات إثبات ذلك، كما أوردت المادة (٢٣) من نظام التقاعد العسكري الصادر عام ١٣٩٥هـ نصاً مماثلاً، ولقد نظم مجلس إدارة المؤسسة العامة للتقاعد أحكام الإعالة وفقاً للتالي:

أ- يتم إثبات الإعالة بموجب الإثباتات الشرعية (الصكوك) الصادرة من المحاكم الشرعية.

ب- يشترط لإثبات الإعالة أن يكون المستفيد معتمداً كلياً في إعالته على صاحب المعاش ولا تقبل الإعالة المشتركة أو الجزئية للاستفادة من المعاش التقاعدي.

وعلى مدار السنوات الماضية ومن واقع التطبيق العملي ظهر أمام الجهة المختصة بالمؤسسة العديد من الملاحظات على الإثباتات الشرعية المقدمة من المستفيدين لإثبات الإعالة ومنها:

١- عدم وضوح تطبيق القاعدة الشرعية في إثبات الإعالة بحيث إن صاحب المعاش ملزم شرعاً بإعالة المستفيد ممن صدر له الإثبات الشرعي.

٢- عدم وضوح أحكام الإعالة بالنسبة لمن يتقدم بطلب إثبات الإعالة، ومن ذلك الأثر المترتب عند إثبات الإعالة على استحقاق المستفيدين من المعاش من الدرجة الأولى (الزوجة والأبناء والبنات)، حيث إن نصيب المعالين ينقص استحقاق بقية المستفيدين.

٣- أن من يتقدم للمحاكم بطلب إثبات الإعالة ينظر للحاجة المالية وقت تقديم طلب إثبات الإعالة للمحاكم، في حين أن الأصل هو إثبات الإعالة للمستفيد خلال فترة صاحب المعاش وفقاً لما نص عليه نظام التقاعد.

٤- اختلاف الصيغ في الإثباتات الشرعية والصادرة من المحاكم الشرعية بإثبات الإعالة، حيث ترد بصيغ مختلفة مثل (يعول، يشارك في الإعالة، يساعد في الإعالة) فضلاً عن ذكر صيغ أخرى كالنفقة وغيرها.

وعلى اعتبار أن الهدف الأساسي من الإعالة هو إتاحة الفرصة للمعتمدين كلياً على صاحب المعاش في حياته، فإن المؤسسة تأمل إحاطة أصحاب الفضيلة قضاة المحاكم الشرعية بمراعاة ما أشير إليه آنفاً عند تقدم أصحاب الشأن بطلب استخراج صكوك شرعية لإثبات الإعالة بحيث يتم إفهام المتقدم بطلب إثبات الإعالة بالقاعدة الشرعية لمن تلزمه الإعالة، وكذلك أن تقتصر الصيغة الواردة في الإثبات على أن يكون الشخص معتمداً في إعالته على صاحب المعاش أثناء حياته في حال ثبوتها) ا.هـ.

للاطلاع والتمشي بموجبه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

منح فرع الوزارة صلاحية التصديق

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً برقم ١٣/ت/٤٧٧٩ في ١٤٣٣/١٢/١٨هـ يقضي بمنح فروع الوزارة صلاحية التصديق على الوثائق، إضافة إلى الوزارة أو رؤساء المحاكم وكتابات العدل، وإليكم نص التعميم:

إشارة إلى تعميم الوزارة رقم ١٣/ت/١٧٧١ في ١٤٢٢/٤/٣٠هـ بشأن الأمر السامي الكريم رقم ٤٥٥/م في ١٤٢٢/٤/١٢هـ والذي ورد فيه أن كل جهة حكومية تختص بالتصديق على أصول الوثائق الصادرة منها وتصديق وزارة الخارجية على صحة توقيع المسؤول الحكومي في تلك الجهة المعتمدة لدى الوزارة.

وإشارة إلى تعميم الوزارة رقم ١٥٣/٣/ت المتضمن قيام أصحاب الفضيلة رؤساء المحاكم وكتابات العدل بالتصديق على ختم وتوقيع القضاة وكتّاب العدل التابعين لها توطئة لتصديقها من وزارة الخارجية.

نفيدكم بأن الوزارة قد منحت صلاحية التصديق لفروع الوزارة بالإضافة إلى الوزارة ورؤساء المحاكم وكتابات العدل واعتمد لفروع الوزارة آلية تتم بشكل إلكتروني ويكون صاحب الصلاحية في التصديق مدير الفرع ونائبه وبعض المختصين.

للاطلاع والإحاطة. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

الاكتفاء ببطاقة العمل للمفتش عند قيامه بالمهمة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً برقم ١٣/ت/٤٦٨١ في ١٤٣٣/٨/٢٤هـ يقضي بعدم المطالبة بخطابات تعميد عند تفتيش الإدارات والاكتفاء ببطاقة العمل للمفتش، وإليكم نص التعميم: "إلحاقاً لتعاميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٤٠٥ في ١٤٣٣/١١/١٤هـ ورقم ١٣/ت/٤٣٠٠ في ١٤٣٢/٧/٤هـ ورقم ١٣/ت/١٧٤٢ في ١٤٢٢/٢/٢٦هـ ورقم ١٣/ت/١٥٥٤ في ١٤٢١/٤/٢٢هـ بشأن قيام مفتشي فروع الوزارة بمضاعفة الجولات التفتيشية على المحاكم وكتابات العدل لتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الجولات.

وحيث ورد للوزارة من بعض أصحاب السعادة مدراء فروعها في بعض المناطق من عدم تعاون بعض المحاكم وكتابات العدل مع المفتشين وطلبهم خطابات توجه إليهم شخصياً بينما هذه الزيارات تكون بصفة دورية ومستمرة ومن مهام المفتش خلال العام.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد عدم المطالبة بمثل هذه الخطابات من المفتش والاكتفاء بطلب بطاقة العمل منه عند قيامه بالمهمة والتي توضح أنه من مفتشي الفرع. والله يحفظكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

آلية الإجراء للإفادة عن صدور صك على أرض تقع في مخططات الأمانة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٥٤ وتاريخ ١٤٣٣/١١/٨هـ يقضي بوضع آلية للإجراء عن الإفادة بصدور صك على أرض تقع في مخططات الأمانة من عدمه، وإليكم نص التعميم:

إشارة إلى ما ورد للوزارة من بعض كتابات العدل حول طلب الأمانات والبلديات الإفادة عن بعض القطع التي تقع في مخططات مملوكة للأمانة وهل صدر عليها صكوك لأحد الأشخاص أم لا.

وبدراسة الموضوع من قبل الجهة المختصة بالوزارة ولما تقتضيه سلامة الإجراءات والتثبت من الإفادة بعد الرجوع إلى السجلات والبحث والتحري لذا يعتمد ما يلي:

١) في حال العثور على صدور صك ملكية على القطعة المطلوب الإفادة عنها فتفاد الجهة بما توصلت إليه كتابة العدل.

٢) في حال إمكانية البحث في عموم السجلات والتوصل إلى إفادة قطعية بعدم صدور صك للقطعة المطلوب الإفادة عنها فتفاد الجهة بموجبه وتكون هذه الإفادة تحت طائلة مسؤولية كتابة العدل.

٣) في حال صعوبة البحث وعدم التمكن من الحصول على إفادة صريحة بصدور صك فتفاد الجهة بعدم إمكانية البحث إلا بموجب معاملة واردة لكتابة العدل يمكن تتبعها ومعرفة ما انتهت إليه. للاطلاع والعمل بموجبه والله يحفظكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

الوكالات المعتمدة

أصدر معالي وزير العدل تعميماً إدارياً برقم ١٣/ت/٤٧٦١ وتاريخ ١٤٣٣/١١/١٤هـ القاضي بأن الوكالات المعتمدة هي التي تصدر من كتابات العدل في الداخل أو من القنصليات وجهات التوثيق بالخارج وإليكم نص التعميم:

إشارة لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٢٤٦٠ في ١٤٢٥/٥/٢٥هـ بشأن اللائحة التنفيذية لاختصاص كتاب العدل، وإلى المادة (٣٩) من اللائحة ونصها (لا يجوز لكاتب العدل اعتماد الوثائق الصادرة من خارج المملكة العربية السعودية إلا بعد تصديق وزارة العدل عليها وموافقتها للوجه الشرعي والتعليمات).

فقد ورد للوزارة كتاب سعادة مدير عام فرع وزارة الخارجية بمنطقة مكة المكرمة رقم ٩١/٧٤/٢٢٣٢٨ في ١٤٣٢/٩/١٤هـ المشار فيه إلى برقية وزارة الخارجية رقم ٩٧/٢٤/٢٦٤١٥٨ في ١٤٣٢/٨/٣٠هـ المتضمنة الإشارة إلى أن الوكالات المعتمدة وفق الأنظمة السعودية للمواطنين السعوديين أو المقيمين هي تلك الصادرة من كتابات العدل في المملكة أو من قنصلياتها في الخارج أو من جهات توثيق أجنبية تمت خارج المملكة وصادقت عليها الجهات الرسمية السعودية وفقاً للاتفاقيات الثنائية أو الدولية المنظمة لذلك.

للاطلاع والإحاطة. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

تطبيق العفو اختصاص لجان العفو بالمناطق

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٦٨٠ وتاريخ ١٤٣٣/٨/٢٤هـ يقضي بأن تطبيق العفو اختصاص حصري للجان العفو بالمناطق ولا يمكن النظر في ذلك إلا بحكم شرعي، وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٥٤٨ في ١٤٣٣/٤/١٣هـ المبني على برقية صاحب السمو الملكي ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية رحمه الله رقم ٢٦٣٠٥/٥/٥/١ في ١٤٣٣/٣/٨هـ بشأن التأكيد على أصحاب الفضيلة القضاة بأن عليهم تطبيق تعليمات العفو والقول بشمول متهم بالعفو من عدمه للجان المختصة المكلفة به تنفيذاً للأوامر السامية الصادرة في هذا الشأن وإصدار الحكم الشرعي بحق المتهم دون النظر في شموله بتعليمات العفو من عدمه.

فقد تلقينا نسخة من برقية صاحب السمو الملكي ولي العهد نائب رئيس مجلس الوزراء وزير الداخلية رحمه الله رقم ٦٩١٢٠/٥/٥/١ في ١٤٣٣/٦/١٦هـ ونصها: (إشارة إلى خطاب الإمارة رقم ٢٢٢١٧ في ١٤٣٣/٥/٨هـ المرفق ومشفوعاته بشأن أوراق قضية المقيم/ (.......) المتهم في قضية خيانة الأمانة – سرقة – وقد أشير إلى ورود خطاب رئيس المحكمة الجزئية المساعد بأبها رقم ٣٣/٣٦١ في ١٤٣٣/١/٢٢هـ المتضمن عرض أوراق قضية المذكور على لجنة العفو الملكي الكريم.

حيث إن الحق الخاص في مثل هذه القضايا لا يمكن إثباته ضد المتهم طالما أن دعوى الحق العام لم تقم ليتسنى معرفة مدى ثبوت الاتهام بخيانة الأمانة للمدعى عليه من عدمه إذ أن مثل هذه القضايا ليس لها مسرح جريمة وبالتالي لا يمكن النظر في مدى شمول العفو للمدعى عليه من عدمه إلا بعد إقامة دعوى الحق العام ضده في المحكمة المختصة فضلاً عن معرفة ماهية مسار دعوى الحق الخاص بالقضية على ضوء ما يسفر من نتيجة دعوى الحق العام بهذه القضية.

لذا نرغب إحالة القضية للمحكمة المختصة لإقامة الدعوى العامة ضد المتهم وقد تم تزويد معالي رئيس المجلس الأعلى للقضاء المكلف ومعالي وزير العدل بصورة من برقيتنا هذه لتوجيه المحكمة بالفصل في القضية والتعميم على المحاكم بأن تطبيق العفو اختصاص حصري للجان العفو بالمناطق) ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه وإبلاغه لمن يلزم. والله يحفظكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إيضاح نوع وهيئة الطلاق عند التوكيل

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٠٢ وتاريخ ١٤٣٣/٩/١٧هـ يقضي بإيضاح نوع وهيئة الطلاق في حال توكيل المطلق غيره لما فيه من تأثير في الحكم وإليكم نص التعميم: "إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/١٩٩٥ في ١٤٢٣/٥/١٧هـ وما تضمنته الفقرة الحادية عشرة منه من أن على كاتب العدل عندما يتقدم له شخص يطلب وكالة أن يطلب منه تحديد حاجته فيما يرغب التوكيل فيه تعميماً أو تخصيصاً والنص على ذلك في الوكالة لاسيما إذا كان الباعث لهذه الوكالة مراجعة إدارة حكومية لأمر مخصوص.

فقد ورد للوزارة كتاب فضيلة رئيس المحكمة الجزئية للضمان والأنكحة بجدة رقم ٣٢٨٨ في ١٤٣٢/١٠/١٩هـ المتضمن مراجعة بعض الوكلاء للمحكمة عن المطلقين بوكالات صادرة من كتابات العدل ويلاحظ أن كاتب العدل لا يسأل الموكل "الزوج" هل دخل بزوجته أو لا ولا عن عدد الطلقات وهل أخذ عوضاً مقابل الطلاق ولا عن تاريخ الطلاق وأن هذه الأمور لها أثر في الحكم. ويرغب فضيلته التعميم بملاحظة ذلك.

وحيث إن إغفال ما ذكره فضيلته مما يؤثر في استكمال إقرار وكيل الزوج عند الإقرار بما تم من طلاق.

لذا عليكم مراعاة ما ذكر عند إصدار هذه الوكالات. والله يحفظكم. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

التنسيق كتابياً مع صندوق التنمية الصناعية قبل اتخاذ إجراءات الحجز أو التنفيذ

إلحاقاً لتعميم الوزارة رقم ١٢/٩٩ت في ١٣٩٨/٦/٢هـ المبني على قرار الهيئة الدائمة بمجلس القضاء الأعلى رقم ١٥٨ في ١٣٩٨/٥/٢٣هـ بشأن الرهونات التي يطلب صندوق التنمية الصناعية توثيقها.

فقد ورد للوزارة كتاب معالي وزير المالية رقم ١٠٠٦ في ١٤٣٢/١/٢٩هـ المتضمن بأن القروض التي يقدمها صندوق التنمية الصناعية السعودي للمصانع والمستثمرين يكون سدادها مكفولاً بضمانات ومن تلك الضمانات أن يتم رهن تلك المصانع أو العقارات المملوكة للمستثمرين وذلك وفقاً لنظام الصندوق الذي كفل له اتخاذ ما يراه مناسباً لحفظ حقوقه.

كما أشار معاليه إلى أنه خشية من قيام المحاكم بتنفيذ أحكام قد تصدر ضد مقترضين وضد مصانع أو عقارات مرهونة بالأساس لصندوق التنمية الصناعية السعودي دون علم من الصندوق، مما يشكّل تهديداً لضمانات قروض الصندوق، وبالتالي قد يتسبب في ضياع أموال الخزينة العامة.

وطلب معاليه مخاطبة رؤساء المحاكم وقضاة التنفيذ بضرورة التنسيق كتابياً مع صندوق التنمية الصناعية السعودي قبل اتخاذ إجراءات الحجز أو التنفيذ على أي مصنع أو عقار مملوك لمستثمرين والتحقق من كونه غير مرهون بالصندوق كضمان لقروضه المقدمة لتعلق ذلك بأموال الخزينة العامة.

لذا نرغب إليكم الاطلاع والإحاطة.

والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

إنشاء لجنة استئنافية للاعتراضات على قرارات لجنة المنازعات المصرفية

أصدر معالي وزير العدل تعميماً قضائياً برقم ١٣/ت/٤٧٨٤ وتاريخ ١٤٣٣/١٢/٢٥هـ يقضي باعتماد تعديل اسم لجنة تسوية المنازعات المصرفية إلى لجنة المنازعات المصرفية وإنشاء لجنة استئنافية للاعتراضات. وإليكم نص التعميم:

إلحاقاً لتعاميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٧٠٨ في ١٤٣٣/٩/١٧هـ المبني على الأمر الملكي رقم ٣٧٤٤١ في ١٤٣٣/٨/١١هـ بشأن تعديل اسم لجنة تسوية المنازعات المصرفية وتحديد اختصاصاتها وتعميم الوزارة رقم ١٣/ت/٤٤٥١ في ١٤٣٣/١/١٥هـ المبني على الأمر السامي رقم ٤٨٠٣٣ في ١٤٣٢/١٠/٢٣هـ بشأن عدم إحالة أي قضية صدر فيها قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية إلى أي جهة إلا بأمر سام.

فقد تلقينا نسخة من الأمر السامي الكريم البرقي رقم ٥١٣٥٤ في ١٤٣٣/١١/٢٩هـ ونصه: (اطلعنا على برقية الوزارة رقم ٧١٤٠١ وتاريخ ١٤٣٣/٦/٢٣هـ المشار فيها إلى الأمر رقم ٤٨٠٣٣ وتاريخ ١٤٣٢/١٠/٢٣هـ القاضي باعتماد ما يلي:

١- لا تحال أي قضية صدر فيها قرار لجنة تسوية المنازعات المصرفية إلى أي جهة إلا بأمرنا.

٢- بالنسبة لإنشاء لجنة عليا للنظر في الاعتراضات فتحال لمجلس الوزراء. وما تضمنته البرقية من أن إمارة منطقة الرياض تطلب تفسيراً وتوضيحاً للفقرة الأولى من الأمر.

وحيث صدر الأمر الملكي رقم ٣٧٤٤١ وتاريخ ١٤٣٣/٨/١١هـ القاضي باعتماد تعديل اسم (لجنة تسوية المنازعات المصرفية) إلى (لجنة المنازعات المصرفية) وتكون مختصة بالمنازعات المصرفية الأصلية، والمنازعات المصرفية بالتبعية..، وتصدر قراراتها بالأغلبية، وتكون تلك القرارات قابلة للطعن أمام اللجنة الاستئنافية، وإنشاء لجنة استئنافية للمنازعات والمخالفات المصرفية...، وتختص بالنظر في الاعتراضات المقدمة ضد قرارات لجنة المنازعات المصرفية، وكذلك النظر في الاعتراضات ضد قرارات لجنة الفصل في مخالفات نظام مراقبة البنوك المنصوص عليها في نظام مراقبة البنوك، وتصدر قراراتها بالأغلبية وتكون غير قابلة للطعن أمام أي جهة أخرى.

نخبركم بأن الموضوع الصادر بشأنه الأمر رقم ٤٨٠٣٣ وتاريخ ١٤٣٢/١٠/٢٣هـ يعد منتهياً بإعادة تنظيمه بناءً على الأمر الملكي رقم ٣٧٤٤١ وتاريخ ١٤٣٣/٨/١١هـ المذكور سلفاً.. فأكملوا ما يلزم بموجبه) ا.هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه. والله يحفظكم.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

وزير العدل

محمد بن عبدالكريم العيسى

الكلمة الأخيرة

٥ + ١٠

تدخل مجلتنا في هذا العدد عامها الخامس عشر وهي في الصدارة بين الدوريات المتخصصة في مجالها من واقع ما يردنا من المهتمين والمتابعين فبمرور ١٥عاماً لازالت زاهية متألقة بنتاج فكر وإبداع أصحاب الفضيلة العلماء والقضاة وأساتذة الدراسات العليا وغيرهم من المتابعين للشأن العدلي، صاحب هذا الزهو دعم المسئولين في وزارة العدل وفي مقدمتهم معالي وزير العدل الشيخ الدكتور محمد بن عبدالكريم العيسى وبمتابعة شاملة من رئيس تحريرها الشيخ الدكتور علي بن راشد الدبيان.

ومجلة العدل بما تحتويه من رسوخ علمي مؤصل وطرح واعٍ لمستجدات النوازل والأحداث ولِعنَايتها في تحكيم دراسات وأبحاث أصحاب الفضيلة والسعادة أساتذة الدراسات العليا بجامعات وكليات المملكة وفي الدول العربية والإسلامية زاد من الطلب عليها في تحكيم ونشر الأطروحات والدرسات العلمية في مجال الفقه والقضاء، والمجلة تسعد دائماً في تواصل هذا التفاعل العلمي.

وفق الله الجميع

إدارة التحرير

If the claimant tells the defendant that he releases him from taking this oath, his right drops with regard to the present lawsuit only.

If the claimant provides a witness on cases involving property or the like and refuses to take the oath and the defendant takes the oath but later on the claimant states that he is ready to take the oath with the witness, he is denied this request.

If the claimant provides a witness and refuses to take the oath with the witness and his opponent takes the oath and then the claimant provides another witness, the evidence becomes complete and is heard.

It is permissible for the defendant to provide evidence after refusing to take the oath and the claimant takes the oath and receives the subject of his claim.

It is permissible for the defendant to provide evidence after denying the evidence to the defences against the claimant's lawsuit.

It is permissible for the claimant to provide evidence after refusing to do so and dropping his lawsuit.

Zakat on Business Commodities

Sheikh Abdullah bin Sulaimaan Al-Manee

Abstract

The author states that some people who pretend to be educated have drifted away from the norms of life and conduct agreed by humanity and declared that zakat is not mandatory on business commodities.

After presenting the opinions of scholars on this issue, the author concludes the following:

Zakat is mandatory on business commodities as expressed by the Qur'anic statement: "Of their goods, take alms, that so you might purify and sanctify them." (*At-Tawbah*: 203) Allah Almighty also says, "Spend from the good things We have bestowed on you." The Prophet (peace and blessings be upon him) said to Mu'aadh upon dispatching him as Governor to Yemen: ".... Tell them that Allah has enjoined on them some alms to be taken from the rich and given to the poor." Business commodities are part of the earnings that one should pay zakat from. According to the juristic maxim: "Zakat is mandatory on every growing property either by action or force." Business commodities are the closest property to growth. Scholars of Qur'anic exegesis, *hadeeth* and jurisprudence unanimously agree to this point. Only the Dhaahirites believe that zakat is not mandatory on business commodities. The proof they provide in support of their opinion has been discussed and refuted.

Establishing Evidence after Taking the Oath, Forms and Rulings

Comparative Study

Dr. Sa'd bin Umar Al-Kharaashee

Abstract

The judgment is the product of hearing the lawsuit and the defences of the defendant by the judge including proofs and rebuttals. The state of substantiation is the most important stage of the litigation process. Through it the judge will form a firm conviction of the proofs and defences filed before him after which he declares his judgment before the litigants on the case under consideration.

The oath is one of the important means of substantiation although it is different in nature from other methods of substantiation like testimony and written documents. However, sometimes the litigant might lack evidence and hence resorts to accept the oath of the other litigant. Hence, the oath is the proof provided by the one who has no other proof.

The author concludes the following:

The oath is considered by the judiciary.

According to jurists, the oath is meant to end the dispute but it does not relieve the liability of the one who took it.

The two litigants have the right to request each other to take the oath by their free will.

The preponderant opinion of the majority of scholars that establishing evidence after taking the oath is acceptable.

Almost all laws of substantiation in Arab countries agree that requesting the oath by either litigant means waiving any other means of evidence for the case under consideration.

It is permissible to establish evidence after taking the oath even though the claimant might state that he has had no evidence or proof.

If the claimant states that his evidence is absent and requested his litigant to take the oath but the said evidence appears, the judge should hear it and judge according to it.

It is permissible to establish the evidence after taking the oath if the claimant states that he has evidence and that he requests taking the oath by the defendant. Even though the defendant might accept taking the oath in this case, it does not seem to me that the defendant be labeled as lying or punished for taking the oath.

If the claimant states that he does not wish to submit the evidence after taking the oath by the other litigant, it suffices for the defendant to take the oath. However, if the claimant changes his mind and wishes to submit the evidence after this, I am of the opinion that he cannot do so after dropping his right.

Transformation and its Rulings in the Islamic Jurisprudence

Dr. Yaaseen bin Naasir Al-Khateeb

Abstract

The present paper discusses the rulings on transformation of substances from impure to pure in the books of Islamic jurisprudence. The author finds that Muslim jurists have tackled all subjects that concern Muslims in this life and the one to come and that Islamic *Sharee'ah* has brought up everything useful for human beings and left nothing unaddressed. The author concludes the following:

Everything that transforms from a state of impurity to purity is permissible to use if it is useful and good for use.

Skins that are tanned are pure and permissible to use according to the express proofs supporting the same.

If wine changes to vinegar by itself, it is pure according to the unanimous opinion of scholars.

However, if it changes to vinegar by adding a substance to it or moving it from one place to another, the preponderant opinion is that it becomes pure.

Everything that changes from one name to another or from one condition to another, it is considered permissible if it changes to a useful thing and forbidden if it changes to a harmful thing.

The ruling applies to the new names to which the substances changes rather than the old names because rulings change with the change of names and names change with the change of conditions.

Usefulness and harm are decided by the *Sharee'ah*; they are the subjects of opinions and whims.

Anything that may be doubted should be referred to pious people who are capable of distinguishing useful things from harmful ones.

paid.

Jurists differ as to the zakat on the leased property including leased fallow lands in two opinions; the first contends that zakat is mandatory and the second states that it is not mandatory, which is the preponderant opinion.

They also differ as to zakat on the rent of fallow lands and real estates in two opinions; the first states that no zakat is payable on the rent unless one year elapses and the second states that zakat is payable on the rent of leased fallow lands when received if it reaches the zakatable amount. The same applies to leased real estates. The time the landlord receives the rent, he should pay the zakat without waiting for the year to lapse. The first opinion is the preponderant one.

If anyone rents a farm and cultivates it; should the zakat be paid by the lessee or the landlord? Two opinions are expressed in this regard. However, the preponderant opinion is that the zakat should be paid by the lessee.

Zakat on Fallow Lands Comparative Juristic Study

Dr. Khaalid bin Abdullah As-Sulaimaan

Abstract

The author states that the zakat for judgment is the product of hearing the lawsuit and the defences of the defendant by on fallow lands is worthy of researching and study because investment in and development of lands is one of the sources of income in the present time. People have taken care of lands and merchants have found in them a chance of competition. Prices of lands are very high these days.

After discussing the subject, the author concludes the following:

Zakat is mandatory on four items: livestock, produce, currencies including gold nad silver and business commodities.

Business commodities are the items made ready for business whether they are part of the items subject to zakat or not.

Zakat is mandatory on business commodities according to the preponderant opinion of scholars.

Jurists differ as to how to evaluate business commodities.

The rate of zakat on business commodities is quarter of tenth, namely 2.5%. Twenty five Saudi Riyals is paid for every one thousand Saudi Riyals

The preponderant opinion of scholars that the zakat on business commodities should be paid from their value rather than the very commodity.

The fallow land is the open land free from cultivation and buildings and can be used for both purposes or either one.

Jurists differ as to the zakat of the fallow land and the preponderant opinion is that zakat is mandatory on the fallow land dedicated for trade.

Jurists who state that zakat is mandatory on business commodities provide four conditions for this as follows:

Nisaab (amount subject o zakat),

The intent of trade and investment for a period of one year,

The owner of the land has acquired it through a compensation based contract; this condition is subject o disagreement among scholars, and

The real estate should be owned by an identified person; lands and real estates owned by the state are not subject to zakat and those owned by public institutions and endowments are paid to charities.

Fallow lands are evaluated at year end at their equal value at maturity date irrespective of the price of purchase. Evaluation is made by experts as per market price.

If the fallow piece of land amounts to nisaab, the amount of zakat equal to 2.5% of the value of the land should be

Mechanisms for the Standardization of Laws in GCC Countries

A Vision in the Light of Sharee'ah Policy

Dr. Sa'd bin Matar Al-Otaibee

Abstract

The author presents a vision on the mechanisms required for the standardization of laws in GCC countries taking into account the Islamic and Arab identity of these countries and in the light of *Sharee'ah* policy. After tackling the constitutional mechanisms for the standardization of laws in GCC countries, the author concludes the following:

It is not difficult for GCC countries to realize their aspirations as to the standardization of their laws although it requires direct care by decision makers at summit level and integrated and consistent efforts by executive authorities.

The proposed technical and scientific mechanisms contribute in realizing a large amount of similarity and multiple clusters of standard laws that can be added to the ones already standardized.

These standardization efforts should take into account that it is the duty of officials to standardize our laws in order to unify our people and institutions.

This important trial needs sufficient efforts to make it real in a model way that paves the way to realize a model Islamic experience emanating from GCC countries to cover other Arab countries and then Muslim countries whose people suffer all types of division as a result of the application of foreign laws brought by colonization powers.

Such a huge project requires a supreme patronage to guarantee facilitation and funding especially that it needs much time and effort. Therefore, it might be suitable to submit a proposal of this project that includes budget, cadre and time period with the assistance of some reliable expert houses to Custodian of the Two Holy Mosques in his capacity as the advocate of movement from cooperation to unification to consider it and adopt it at the GCC Summit.

Stipulation of Non-Conception in the Marriage Contract

Dr. Abdullah bin Fahd Alheed

Abstract

The author speaks about the wish of some husbands not to have children. Indeed, some couples agree to this point. Many marriage contracts have been concluded stipulating non-conception. The author discusses this issue and concludes the following:

Islam enjoins and encourages people to marry. It is a means to realize a great objective of *Sharee'ah,* namely to safeguard offspring and reproduction.

Islam encourages having many children as this realizes a great objective.

The condition in a marriage contract is the condition that is binding to both parties.

Linguistically speaking, the Arabic term *injaab* means reproduction which is giving birth to children.

Technically speaking, the term means having offspring through a process that starts with inoculation and ends with birth. Delivery is giving birth to a child at the end of the gestation period.

The marriage contract is the one under which both the husband and the wife enjoy the pleasures of each other in a legal way.

Stipulating non-conception contradicts the objective of the marriage, namely to reproduce children which has been encouraged by the Prophet (peace and blessings be upon him).

Stipulating non-conception is the first type of the third section of conditions which include invalid conditions due to the fact that they contradict the provisions of the Islamic *Sharee'ah*. The marriage contract remains valid but the condition is null and void because it violates the objective of the marriage contract and *Sharee'ah* provisions.

If the condition of non-conception is specified by a period of time like one year or two years, this is similar to the couples' agreement to delay conception. This is permissible according to the four imams of jurisprudence provided the wife's consent is obtained. This is similar to isolation which is permissible according to the Prophet's *Sunnah*.

If conception takes place while either party has already stipulated non-conception, this may lead to abortion, dissolution of marriage or treating the wife unjustly.